

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA

SUCCESSION AB INTESAT

DANS

L'Ancienne coutume d'Auvergne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 21 Avril 1910, à 3 heures

PAR

Jules LACARRIÈRE

Président : M. LEFEBVRE, professeur
Suffragants { *MM. LESEUR, professeur*
CHENON, professeur

PARIS

JOUVE & C^e, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs .

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA

SUCCESSION AB INTESTAT

DANS

L'Ancienne coutume d'Auvergne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 21 Avril 1910, à 3 heures

PAR

Jules LACARRIÈRE



Président : M. LEFEBVRE, professeur
Suffragants { MM. LESEUR, professeur
CHENON, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

1910

Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

L'étude de la coutume d'Auvergne et particulièrement l'étude de la succession *ab intestat* telle qu'elle est réglée dans la province est intéressante, en raison des nombreuses particularités que présente cette coutume.

Rédigée en 1510, c'est-à-dire une des premières, la coutume d'Auvergne, malgré sa longueur (644 articles), n'est pas exempte d'obscurités et observe le silence sur certains points importants. Ses commentateurs en rejettent la faute sur la précipitation avec laquelle elle fut rédigée. Les commissaires désignés pour ce travail entreprirent leur œuvre le 28 juin 1510 et l'achevèrent avec assez de rapidité pour qu'elle pût être publiée le 28 juillet de la même année. Il n'est donc pas à s'étonner que bien des points aient été laissés de côté.

Comment suppléer au silence de la coutume ? C'était là une grave question dont il nous est difficile, à l'heure actuelle, de saisir toute l'importance. Le territoire de notre pays était régi au xvi^e siècle par plus de trois cents coutumes différentes, aucune d'elles n'était complète et

dans toutes les provinces il y avait lieu de se poser la question qui préoccupait les jurisconsultes d'Auvergne. Il y eut jusqu'à la fin deux systèmes en présence : l'un consistant à faire du droit romain le fonds du droit commun même en pays coutumier, sauf à le considérer comme soumis à des dérogations très nombreuses ; l'autre système, au contraire, ayant pour principe de ne jamais invoquer le droit romain que subsidiairement et en dernière analyse à titre de raison écrite.

Parmi les auteurs qui accordent la préférence au droit romain, il faut citer Bretonnier et Bouhier. Poureux, le droit romain aurait toujours été considéré comme le seul fonds du droit commun pour toute la France jusqu'à la rédaction des coutumes, celles-ci ne constitueraient que des dérogations à ce droit seul capable de remplir ce rôle de droit commun. La première raison est fausse historiquement. Quant à la seconde elle pouvait peut-être prêter à développements de la part de ceux qui considéraient encore le droit coutumier comme un « droit haineux ». Cependant il est facile de comprendre l'impossibilité de se servir du droit romain comme droit commun dans une foule de matières absolument inconnues du droit romain.

Une doctrine qui semble s'appliquer plus complètement aux nécessités de la pratique consiste à faire sortir du fonds même des coutumes un système de droit commun français pour l'ensemble des institutions vraiment coutumières. Dumoulin au début de son *Commentaire sur la coutume de Paris* indique précisément que, dans le si-

lence de la coutume du pays, il faut recourir tout d'abord à la coutume des pays voisins et au droit commun du royaume. Dans sa pensée ce droit commun ne peut être le droit romain puisqu'il ajoute que *ultimo loco* on pourra recourir au droit romain autant que ce droit s'accorde à la raison et à condition qu'il ne répugne pas à nos usages et à nos mœurs. Il y avait donc lieu, pour les matières généralement traitées dans les coutumes et sur lesquelles telle ou telle coutume seulement pouvait se trouver incomplète, de rechercher un droit commun coutumier.

Mais ici se présentait une difficulté, celle de savoir à quelle source puiser ce droit commun parmi la diversité si grande des coutumes. La solution qui prévalut fut l'adoption de la coutume de Paris comme droit commun coutumier. C'était la coutume de la capitale et à ce titre, elle avait peut-être bien droit à quelque préférence. De nombreux auteurs l'avaient commentée, une jurisprudence importante s'était formée autour d'elle. Enfin, rédigée en 1510, elle avait été réformée en 1580 par les praticiens les plus célèbres. Tous ces motifs entraînèrent l'adoption de la coutume de Paris comme droit commun. Cependant on n'écartait pas entièrement le droit romain. Sur plusieurs points la coutume de Paris était muette ou tout au moins incomplète. Aussi dans toutes les matières où il était possible de le faire sans choquer nos usages, le droit romain continuait à être invoqué à titre subsidiaire comme

raison écrite. L'opinion générale avait bien admis l'idée d'un droit commun coutumier.

Cette idée avait-elle pu s'introduire en Auvergne ? Il existait dans cette contrée un motif de plus d'écarter l'application du droit commun coutumier pour adopter le droit romain, c'est que, par une singularité unique en France, la province se régit en partie par la coutume et en partie par le droit romain. Bien plus, il n'y a pas de démarcation nette entre les localités régies par le droit écrit ou le droit coutumier. Non seulement certaines paroisses se régissent par le droit écrit et d'autres par le droit romain, mais dans une même paroisse la portion principale pourra être régie par le droit écrit et certains hameaux de cette paroisse par le droit coutumier ou inversement. Bien plus, dans le même bourg, certaines maisons se régiront par le droit écrit et d'autres par le droit coutumier, et même à Cournon et à Lempdes, une même maison sera régie moitié par la coutume et moitié par le droit écrit : une succession y est déférée moitié au plus proche suivant le droit romain, et moitié aux parents de l'estoc suivant la coutume. Dans d'autres localités, le principe de la division n'est plus territorial, on a adopté le droit romain pour une matière et le droit coutumier pour l'autre. Ainsi à La Peyre, à Meynial et au Chambon le droit romain règle les successions et les testaments, et la coutume tous les autres cas.

Aucune raison bien satisfaisante n'a jamais été donnée de cet enchevêtrement bizarre. Il n'en reste pas moins

qu'avec un semblable mélange du droit romain et de la coutume on devait être tenté de s'en référer au droit romain dans le silence de la coutume. C'est bien l'opinion de ses commentateurs. Prohet dans la préface de son *Commentaire* s'exprime ainsi : « L'Auvergne se régit en partie par le droit civil qu'on y appelle le droit écrit et ainsi il n'a pas fallu omettre ce qu'il y avait dans les lois romaines de conforme aux lois d'une province dont le droit civil est reconnu pour le droit commun. » Chabrol (1) exprime la même opinion. Il la fonde sur ce que la coutume dans son article 136 qualifie le droit romain de droit commun et que cette qualification est reproduite par deux coutumes locales.

L'article 136 ne paraît pas décisif, il est ainsi rédigé : « Combien que par ci-devant, par la coutume du pays coutumier d'Auvergne le masle âgé de quatorze ans et la fille de douze accomplis fussent réputés d'âge parfait pour ester en jugement, faire passer tous contrats comme majeurs de vingt-cinq ans, néanmoins les Etats du pays ont consenti et consentent ladite coutume être abrogée et le droit commun en ce avoir lieu pour raison des inconvénients qui par ci-devant s'en sont ensuivis et obvier à ceux qui s'en pourraient ensuivre. » Et Chabrol ajoute : « On doit remarquer que les rédacteurs, en voulant que la majorité soit fixée à vingt-cinq ans conformément au droit romain, l'ont désigné sous le titre de

1. Chabrol, t. I, p. XIII.

droit commun. De là on infère que le droit romain est le droit commun de la province et que sa décision doit suppléer au cas omis par la coutume. » Le raisonnement de Chabrol est le suivant : La coutume reproduit une disposition conforme, dit-elle, au droit commun ; or cette disposition a été tirée du droit romain, donc le droit romain est le droit commun de la province.

Ce raisonnement repose sur des données inexactes. En premier lieu il n'est pas absolument exact de dire que l'âge de la majorité fixé par la coutume est le même qu'en droit romain. Dans le dernier état de ce droit, il ne pouvait y avoir lieu à la tutelle que jusqu'à la puberté fixée pour les garçons à quatorze ans et pour les filles à douze ans. Au delà de cet âge et jusqu'à vingt-cinq ans, il ne pouvait s'agir que de la nomination d'un curateur. Du reste, qu'il eût un curateur ou qu'il n'en eût pas, le mineur de vingt-cinq ans est capable de procéder à tous les actes sauf les voies de recours fournies par la loi *Plætoria* et par la *restitutio in integrum* au mineur trompé et au mineur lésé (1).

Mais en admettant même que l'âge de vingt-cinq ans fut véritablement l'âge de la majorité à Rome, c'était aussi l'âge de la majorité dans toutes les provinces de France. C'est ce que dit Ferrières (2) sous l'article 272 de la Coutume de Paris : « Dans les coutumes qui ne

1. Girard. *Traité élémentaire de droit romain*, p. 229.

2. De Ferrières, t. III, col. 1165.

parlent point de l'âge pour faire des donations entre vifs, il faut le régler à vingt-cinq ans qui est le temps de la majorité du droit et observé dans toute la France. » Pothier dans son *Traité des personnes* : « Les mineurs de vingt-cinq ans sont sous la puissance paternelle ou sous la puissance de leur tuteur. » Et Merlin (1) indique dans son *Répertoire* qu'« en pays coutumier la tutelle dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis ». Par conséquent l'âge de la majorité était le même dans tout le pays coutumier qu'en pays de droit écrit.

Lors donc que la Coutume d'Auvergne a déclaré se conformer au droit commun, cela pouvait s'entendre aussi bien du droit commun coutumier que du droit romain. Dans tous les cas, cette coutume ne contient aucun renvoi formel au droit romain pour suppléer à son silence. Chabrol lui-même est bien obligé de reconnaître qu'en matière de successions, la coutume s'est écartée absolument du droit romain. Sous l'article 84 il s'exprime ainsi : « Notre coutume dont presque toutes les dispositions sont tirées du droit romain s'en est écartée entièrement et à tous égards en matière de succession et de testament. » Il aurait été difficile de s'en référer au droit romain en matière, par exemple, de succession aux propres ou aux biens nobles. Aussi lorsque nous exposerons le droit commun, cela doit s'entendre du droit commun coutumier et spécialement de la Coutume de Paris.

1. Merlin, t. XI, p. 59.

Nous ne négligerons pas pour cela le droit romain qui doit toujours être invoqué à titre subsidiaire comme raison écrite. Il y aura aussi intérêt à comparer notre coutume à celle du Bourbonnais et surtout à celle de la Marche. D'après une tradition rapportée par Lebrun, la Coutume d'Auvergne aurait servi de modèle aux rédacteurs de la coutume de la Marche, qui auraient profité de l'expérience acquise dans la province voisine pour apporter plusieurs corrections et améliorations à leur travail. La Coutume de la Marche fut rédigée en 1521, c'est-à-dire onze ans après celle d'Auvergne qui ne fut jamais réformée. Par là on peut juger de la différence entre les deux coutumes. Enfin, nous aurons souvent à invoquer l'autorité de Masuer. Jean Masuer, chancelier des ducs d'Auvergne à Riom était le conseil de toute la noblesse au commencement du xv^e siècle. Il composa un ouvrage intitulé : *Practrica forensis*, dans lequel il consigna les principaux usages d'Auvergne. Avant la rédaction officielle de 1510 on s'en rapportait, en Auvergne, à son ouvrage comme à une véritable coutume rédigée. Ainsi dans un procès de 1506 entre Antoinette de Polignac dame de Montgascon contre Jean de Vichy, seigneur de Luzillat, on demanda que des praticiens fussent entendus sur l'observation d'un usage tiré du *Coutumier* de maître Jean Masuer. Ces différents éléments de comparaison nous permettront de faire ressortir l'originalité propre à la coutume de notre province.

Nous aurons souvent aussi l'occasion de citer l'opinion

des plus connus parmi les commentateurs de la coutume : Basmaison, Prohet et surtout Chabrol. Basmaison avocat à Riom fit paraître en 1596 une paraphrase de la coutume qui, dans sa pensée, devait servir seulement d'introduction à un commentaire latin qu'il avait entrepris d'après les conseils du célèbre Dumoulin. Ce commentaire n'a jamais été publié et ne nous est pas parvenu.

Claude-Ignace Prohet, après avoir exercé pendant longtemps la profession d'avocat à Riom, publia en 1695 une nouvelle édition de la coutume. Chacun des articles est accompagné des observations suggérées par sa longue expérience et sa profonde connaissance de la jurisprudence et des usages.

Enfin le commentaire le plus important et le plus complet fut composé en 1784 par Guillaume-Michel de Chabrol qui, après avoir exercé les fonctions d'avocat du Roi en la sénéchaussée d'Auvergne, avait été élevé à la dignité de conseiller d'Etat. Cet ouvrage est rédigé sous forme de commentaires accompagnant chaque article de la coutume. Le 4 juin 1786 l'auteur le présenta à la compagnie à laquelle il avait appartenu et dont les sentences sont bien souvent reproduites au cours de ses commentaires.

Cette juridiction était la plus ancienne de la province. D'après Chabrol (1) elle fut créée en 1216 ou 1239 sous le nom de bailliage d'Auvergne et établie à Riom. « Ce bail-

1. T. I, p. CIX.

liage avait pris à partir de 1366 le nom de sénéchaussée. Il était resté pendant quelque temps l'unique tribunal de second ordre de la province, et lorsque les nécessités et le perfectionnement de l'organisation judiciaire et tous autres motifs eurent amené la création de sièges du même rang, il demeura toujours le premier établissement de la contrée (1) ».

Cette prééminence, il la doit à l'étendue de son ressort, au grand nombre de causes inscrites au rôle de ses audiences, à la réputation de ses magistrats, enfin à ses prérogatives particulières. Ces privilèges consistaient dans le droit exclusif de prendre le titre de sénéchaussée, dans le droit pour les magistrats qui la composent de porter la robe rouge et d'occuper alternativement avec les officiers du bureau des finances de leur ville le premier rang dans les assemblées. La sénéchaussée d'Auvergne était peut-être le seul corps judiciaire du royaume qui possédât ce privilège, car les trésoriers de France avaient ordinairement le pas sur les baillis et autres magistrats comme étant « les premiers et plus anciens juges et officiers du domaine ».

En dehors de ces privilèges honorifiques, la sénéchaussée jouissait dans toute sa circonscription du droit de *prévention*. Elle recevait même les appels des bailliages de Salers et d'Andelot. Tout cela explique le rôle considérable tenu

1. *La sénéchaussée d'Auvergne*, p. 16.

par la jurisprudence de cette juridiction qui ressortissait elle-même au Parlement de Paris. Nous aurons souvent l'occasion de citer ses sentences au cours de cette étude.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CONDITIONS REQUISES POUR SUCCÉDER

Pour être appelé à succéder il faut d'abord qu'une succession soit ouverte. Cette condition semble si naturelle et si nécessaire qu'elle ne paraîtrait même pas devoir être énumérée. Cela est nécessaire cependant, puisque dans certains cas que nous étudierons il peut y avoir doute pour savoir si la succession d'une personne déterminée est ou non ouverte.

Il y a en outre un certain nombre de conditions à réunir dans la personne du successible ; il faut :

- 1° Etre vivant ;
- 2° Etre capable ;
- 3° N'être pas indigne ;

4° N'être pas primé par un successible préférable. Sur cette dernière condition il n'y a rien à dire, car elle résulte suffisamment de l'ordre établi pour la dévolution héréditaire des biens tels que nous l'étudierons au chapitre suivant, mais c'est à elle que se rattache l'importante théorie de la représentation.

§ 1. — Ouverture d'une succession

Dans notre droit moderne il n'y a plus qu'un seul fait qui donne lieu à l'ouverture de la succession, c'est la mort naturelle. A l'époque de la promulgation du Code civil, il y en avait un autre reproduit de notre ancien droit, c'était la mort civile abolie par la loi du 31 mai 1854. A ces deux causes il fallait en ajouter une troisième disparue avec la législation de l'époque intermédiaire, c'était la profession en religion. Nos anciens auteurs allongeaient encore cette liste en considérant la démission de biens qui se fait aux héritiers présomptifs comme une cause d'ouverture des successions, car disaient-ils, ceux qui se démettent de leurs biens ont dessein d'imiter la nature en prévenant le cas de la mort. Il nous semble cependant que la démission de biens se rattache plutôt à la matière des donations ou à celle des testaments suivant l'aspect sous lequel l'envisageaient les différentes coutumes. Aussi retiendrons-nous seulement trois causes d'ouverture des successions :

- 1° La mort naturelle ;
- 2° La mort civile ;
- 3° La profession en religion.

Nous traiterons de cette dernière cause avec l'étude de la succession des religieux pour parler seulement ici des deux premières.

Il importe de remarquer que la Coutume d'Auvergne ne s'est occupée en aucun de ces articles des causes d'ouver-

ture de la succession, si ce n'est peut-être pour la cause d'ouverture qui résulte de la profession en religion et encore ne le fait-elle qu'incidemment et à propos de la computation de la légitime (art. 93).

Du reste il en était de même dans toutes les coutumes et on suppléait à leur silence en se reportant au droit romain qui devait être surtout particulièrement connu dans notre province, bien qu'elle eût une coutume rédigée.

1° LA MORT NATURELLE

Il n'y aurait rien à dire de cette cause d'ouverture des successions, s'il ne se présentait deux cas où l'époque de la mort reste douteuse. C'est d'abord le cas de l'absent, ensuite celui où plusieurs personnes ont trouvé la mort dans un même événement. Le Code civil a prévu ces deux cas. Il a décidé que les mandataires ou les envoyés en possession des biens d'un absent ne sont pas autorisés à réclamer la succession de son chef. Il a échafaudé sur des considérations d'âge et de sexe toute une théorie connue sous le nom de théorie des comourants.

Dans notre ancien droit, au contraire, les coutumes étaient absolument muettes sur ce sujet et l'on s'en rapportait sur ces points dans notre province, au droit romain.

A. — *Cas de l'absent*

Actuellement l'article 135 du Code civil dispose que : « Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert ; jusqu'à cette preuve il sera déclaré non recevable dans sa demande. » Si donc l'absent était seul appelé à la succession, les biens passent à ceux qui devaient venir à son défaut ; s'il était en concours avec d'autres, les parts de ceux-ci s'augmentent (art. 186).

Dans l'ancien droit, malgré l'opinion contraire soutenue par quelques auteurs, la règle générale était que dans le doute un homme est présumé vivre jusqu'à cent ans. Ces auteurs s'appuyaient sur ces paroles de l'Ecclésiaste (chap. XVIII, vers. 8) : « Numerus dierum hominum est multum centum anni. » Ils se décidaient par analogie avec la loi LVI *de usufructu* qui dit qu'un usufruit que l'on a laissé à une ville ou à une communauté doit durer cent ans : « centum annis tuendos esse municipes quia in finis vitæ longævi hominis est ». Par conséquent, l'absent devait toujours en principe être présumé vivant tant que cent ans ne s'étaient pas écoulés depuis la date de sa naissance (1).

1. En sens contraire Pothier. *Œuvres*, t. II, p. 8.

Cependant il faut faire une grande différence entre celui qui s'est absenté et celui qui s'est perdu, parce que celui qui est parti pour voyager peut trouver de la satisfaction à continuer ses voyages, aussi on ne présumera pas aisément la mort du voyageur. Mais si l'on a perdu les traces de quelqu'un et qu'il ait cessé subitement de paraître, on présumera plus facilement son décès. Il en était de même lorsque l'absent avait entrepris un voyage en mer.

La règle posée plus haut n'est donc pas absolue. Il faut ajouter qu'elle ne s'applique pas également à l'égard des parents et à l'égard des créanciers. Au bout d'un certain espace de temps, les parents pouvaient demander un partage provisionnel et à partir du partage l'absent était réputé mort à leur égard. Certaines coutumes avaient indiqué quelle durée devait avoir l'absence, pour que les parents pussent exercer cette faculté; la Coutume du Maine demandait sept ans, la Coutume d'Auvergne imitant en cela celle du Bourbonnais n'avait rien fixé à cet égard.

Dans le territoire régi par cette coutume, l'appréciation du délai nécessaire pour demander le partage provisionnel à la date duquel l'absent était réputé mort à l'égard deses parents était donc laissé à la prudence du juge.

Sur ce point c'était le droit commun coutumier qui

était suivi dans la province, car bien peu nombreuses étaient les coutumes qui avaient fixé un délai.

Il en était différemment en ce qui concernait les créanciers. Le consentement de la famille au partage provisionnel n'a d'effet que pour la famille même, il ne fait pas loi contre les créanciers de l'absent à l'égard desquels si l'absent ne s'est perdu en une bataille ou en un voyage en mer il est réputé vivre jusqu'à cent ans dans les coutumes qui, comme celle d'Auvergne, n'ont point de disposition contraire.

En résumé le principe, absolument contraire à celui de notre droit actuel, était que l'absent était réputé vivant jusqu'à la centième année à compter de sa naissance, tant que la preuve de sa mort n'était pas rapportée. En conséquence, il venait donc aux successions auxquelles il était appelé.

B. — *Théorie des comourants*

Le Code civil a longuement prévu le cas de personnes qui trouvent la mort dans un même sinistre. Notre coutume ne contient aucune disposition semblable et il nous semble que toutes les autres coutumes avaient imité ce silence. Aussi les auteurs et la jurisprudence se fondaient sur les principes du droit romain en cette matière. En ce qui concerne le père et le fils mourant dans un même naufrage, ils distinguaient entre le fils pubère et l'impu-

bère ; le premier étant supposé survivre à son père, le second étant regardé comme décédé avant son père. Mais ces principes tirés du Code de Justinien ne pouvaient avoir la force d'une loi, et dans le silence des coutumes la jurisprudence se déterminait avant tout par des considérations d'espèces et des motifs d'équité (1).

2° LA MORT CIVILE

La mort civile rend celui contre qui elle est prononcée incapable de succéder, elle ouvre en même temps sa succession. Nous envisageons ici la mort civile comme une cause d'ouverture des successions. Elle a lieu à la suite de certaines condamnations qui entraînent pour ceux qui les subissent la perte de leur état comme punition de leurs crimes. Si la mort civile est toujours une cause d'ouverture des successions, les personnes appelées à recueillir les biens ne sont pas toujours les mêmes.

Il faut distinguer suivant que la mort civile entraîne ou non la confiscation.

Si la mort civile entraîne la confiscation, c'est le fisc qui succède aux biens laissés par le mort civil à l'exclusion de ses parents. C'est là une succession irrégulière dont nous n'aurions pas à nous occuper dans ce traité, si notre coutume prononçait dans tous les cas la confiscation. Et

1. Arrêt prononcé en audience solennelle par le Parlement de Paris le 14 août 1591. Arrêt de la Grand'Chambre du 9 février 1629.

encore serait-il nécessaire, cependant, d'envisager ce cas car il pourrait se faire que le mort civil possède des biens dans le ressort de coutumes ne prononçant pas la confiscation, auquel cas les parents succéderont à ces biens quoique l'amende se prenne indistinctement sur tous les biens et au sol la livre (1).

Si au contraire la mort civile n'entraîne point d'après la coutume du lieu la confiscation, la succession *ab intestat* s'ouvre et les parents sont appelés à recueillir les biens suivant l'ordre de dévolution établi par cette coutume.

Or, l'article 508 de la Coutume d'Auvergne décide « Audict pays il n'y a que trois confiscations, à savoir quand le corps est confisqué par condamnation de mort civile ou naturelle ». (Les art. 509 et 510 énumèrent les deux autres cas.)

Il s'ensuit que dans notre coutume, toutes les fois qu'il y a condamnation à la mort civile il y a par là même confiscation. Il est inutile même que les juges la prononcent expressément, elle est la suite de la condamnation à la mort civile. Les biens du condamné sont confisqués dit l'article 506, ce qui doit s'entendre, dit Chabrol (2) à la fois des meubles et des immeubles par analogie avec la Coutume du Bourbonnais qui décide formellement que les biens, soit meubles ou immeubles, appartiennent au seigneur dans la justice duquel ils sont saisis. Dès lors la

1. Arrêt du 13 février 1588. (Charondas. *Rép.* livre IX, chap. LII).

2. Chabrol, t. III, p. 627.

confiscation étant de droit pour toute condamnation à la mort civile, il en résulte que dans tout le territoire régi par la Coutume d'Auvergne, la succession *ab intestat* du mort civil ne s'ouvre point, mais il n'y a lieu qu'à une succession irrégulière. Le fisc est en effet un successeur irrégulier. Il est représenté ici par le roi ou les seigneurs : au roi seul est déferé la confiscation en cas de crime de lèse-majesté ou de fausse-monnaie, au seigneur haut justicier dans les autres cas.

La confiscation des biens des criminels condamnés à la mort civile n'avait pas lieu en général dans les pays de droit écrit. Aussi est-il à remarquer que la disposition de la coutume sur ce point a été adoptée même dans les parties de la province qui se gouvernent suivant le droit écrit. On peut donc dire que la mort civile n'ouvre point la succession *ab intestat*, mais seulement une succession irrégulière dans toute la province d'Auvergne.

Notre coutume est identique sur ce point à celle du Bourbonnais ; celles de la Marche et du Berry qui sont cependant voisines, donnent une solution contraire. Il est à croire du reste, si l'on s'en rapporte à Masuer (1), que l'ancien usage était conforme à celui de la Marche et du Berry. Les rédacteurs de la coutume auraient donc innové sur ce point.

Il semble que la peine de la confiscation accessoire à la mort civile était une peine qui frappait surtout des inno-

1. Titre XXXVIII, n° 11.

cents, c'est-à-dire la femme et les enfants du coupable. Aussi les auteurs, tout en étant d'accord sur le principe même de la confiscation établi par la coutume, se demandaient si les enfants ne pouvaient pas réclamer leur légitime. Ceux qui penchaient pour l'affirmative, invoquaient l'autorité de Masuer (1) qui enseignait le même principe, à moins encore qu'il ne s'agit du crime de lèse-majesté, et celle des lois romaines, notamment de la nouvelle 8 qui assurait les biens des condamnés aux enfants et même aux parents jusqu'au troisième degré, à moins toujours qu'il ne s'agit du crime de lèse-majesté. Ricard et Dumoulin appuient cette opinion. Au contraire Racquet, Brodeau et Papon et avec eux la jurisprudence des parlements tiennent pour la négative.

Dans tous les cas, les parents n'auraient à la suite de mort civile qu'un droit successoral très réduit. Au reste, les parlements se montraient aussi favorables que possible et se déterminaient surtout par des raisons d'équité.

Il semble que dans le pays même cette situation des enfants ait semblé digne de pitié, puisque les députés de la noblesse d'Auvergne pour les Etats de Blois furent chargés de demander en cas de confiscation des biens du père, la réserve de la moitié des biens aux enfants.

La succession ouverte pour cause de mort civile s'ouvre le jour de la sentence qui cause la mort civile.

1. Titre 38. *De pœnis*, n° 12.

§ 2. — Conditions à réunir dans la personne
du successible

1^o ÊTRE VIVANT

C'était un principe certain dans notre ancien droit que pour pouvoir succéder tant en ligne directe qu'en ligne collatérale il fallait être né ou tout au moins conçu au jour de l'ouverture de la succession. Pour justifier le principe que les successions s'ouvrent seulement au profit des personnes qui ont déjà l'existence, nos anciens auteurs s'appuyaient à la fois sur l'autorité du droit romain et sur celle du droit coutumier. Ils le rattachaient à la maxime : « le mort saisit le vif », ce qui était une erreur manifeste, puisque la conséquence serait bien antérieure à sa cause. Cependant tous nos anciens auteurs (1) s'accordent à dire que la règle : « le mort saisit le vif » est une preuve que le principe s'observe encore plus exactement dans le pays coutumier, puisqu'elle appelle le plus proche à l'instant du décès et par conséquent exclut ceux qui ne sont pas encore nés ou conçus. Notre coutume reproduisant cette règle, Chabrol s'exprime ainsi sous l'article 80 : « Les termes de la coutume « le mort saisit le vif » font

1. Aubroux des Pommiers, sur l'art. 299 de la Cout. du Bourbonnais. — De Ferrières. Sur la Cout. de Paris, t. IV, art. 318, glose 1, § 2. — Lebrun, *Traité des successions*, p. 37.

voir en second lieu que pour pouvoir succéder il faut survivre à celui de la succession duquel il s'agit. La première qualité nécessaire est d'exister, on examine ensuite si celui qui se présente a les qualités nécessaires. » Les auteurs modernes considèrent pour eux cette règle comme une maxime qui va de soi.

Quoi qu'il en soit de l'origine coutumière ou romaine de la règle, il n'en était pas moins certain que pour pouvoir succéder, il fallait être vivant au jour de l'ouverture de la succession. On ne faisait d'exception que celle faite encore de nos jours pour l'enfant déjà conçu en vertu du brocard : *infans conceptus pro nato habetur quotiescumque de commodis ejus agitur*.

Toutefois il est nécessaire que l'enfant soit déjà conçu. Certains arrêts très anciens avaient admis des enfants non conçus à succéder à leurs ascendants. Cette tendance se manifestait surtout en Normandie. Le Parlement de cette province avait décidé (1) « que celui qui trouve la succession vacante et qui est alors le plus proche héritier quoi qu'il ne fût pas encore né lors de l'ouverture de la succession, doit être préféré à celui qui était le plus proche héritier lors de l'ouverture, mais qui ne l'est plus alors. » Il semble que le Parlement de Paris (2) n'adoptait point cette manière de juger et par un arrêt du 11 mars 1692, infirmant une sentence contraire du Châtelet et rendu sur

1. Bérault, sur l'art. 30 de la Cout. de Normandie.

2. Arrêt du 22 juillet 1615 rapporté par Brodeau sur la lettre R. de Louet, nombre 38, arrêt 21.

les conclusions de d'Aguesseau, alors avocat général, il posa le principe qu'il faut être né ou conçu lors de l'ouverture de la succession pour pouvoir succéder même contre un étranger.

Cet arrêt mit fin également à la controverse de ceux qui prétendaient (1) que l'enfant conçu lors du décès pouvait bien succéder en ligne directe, à cause de la faveur dont jouit cette sorte de succession, mais non en ligne collatérale.

Cet principe admis, nos auteurs n'y trouvaient point de difficulté lorsque l'enfant conçu était seul dans le plus prochain degré, les degrés suivants attendent alors le succès des couches. Mais s'il y a des héritiers du même degré et que l'on se trouve dans la nécessité de faire un payement à des héritiers ou un partage provisionnel, sur quel nombre d'enfants faire fonds ? En pareil cas, d'après les lois romaines (2), il aurait fallu compter sur trois enfants, mais les commentateurs (3) estimaient qu'en France il ne fallait compter que sur deux.

Cette explication admise au profit des enfants déjà conçus, il fallait que l'enfant naquît vivant et viable. Nous n'entrerons point dans toutes les controverses qui agitaient nos anciens auteurs sur le point de savoir quand un enfant devait être considéré comme viable. Nous ne

1. Henrys, t. II, liv. VI, quest. 25.

2. Loi Antiqui, 3 ff. *Si pars hereditatis getatur*.

3. Antoine Mornac. Sur la loi *Sed etsi*, § dern., ff. *De judic*.

prendrons point parti entre les Proculiens et les Sabinien pour savoir s'il est nécessaire que l'on ait entendu sa voix pour que l'enfant soit réputé viable. Nous nous bornerons à retenir que l'enfant né avant le septième mois ou bien n'est pas réputé viable ou bien n'est pas considéré comme légitime d'après une jurisprudence (1) bien établie.

2° ETRE CAPABLE

Il n'existe plus qu'une seule cause d'incapacité dans notre droit actuel, elle concerne les enfants simplement conçus au moment de l'ouverture de la succession et qui naissent ensuite morts ou non viables. Lorsque l'enfant naît mort ou non viable, il est considéré comme n'ayant jamais eu d'existence, on n'en tient pas compte. Nous avons expliqué au paragraphe précédent dans quel cas l'enfant était considéré comme viable.

Il nous reste à nous occuper des autres causes d'incapacité qui sont :

- A. — La mort civile ;
- B. — La qualité d'étranger ;
- C. — Le fait de s'être établi en pays étranger ;

1. Notamment arrêt Parlement de Paris, 1587, rapporté par Louet, lettre E, nombre 5.

D. — La qualité de bâtard.

E. — La profession en religion.

Nous traiterons de ces deux dernières incapacités aux chapitres relatifs à la succession du bâtard et à celle du religieux.

A. — La mort civile

D'après le droit commun coutumier les peines qui emportent la mort civile sont celles : de la mort naturelle, des galères à perpétuité et du bannissement perpétuel hors le royaume. L'article 506 de la Coutume d'Auvergne relatif au bannissement s'exprime ainsi : « Celui qui est à perpétuel banni hors du pays ou du royaume... ses biens sont confisqués... » Chabrol dans son édition de la coutume de 1784 fait l'observation suivante sur cet article : « On ne prononce plus de bannissement perpétuel que hors le royaume et non hors la province seulement. Il ne dépend pas d'ailleurs des juges de cette province de bannir hors de l'Auvergne en général, puisqu'il y existe plusieurs tribunaux et chacun ne peut bannir que hors de son ressort. Ce principe adopté par la coutume s'est formé dans un temps où il n'y avait que le tribunal unique du bailli ou sénéchal d'Auvergne : le bannissement que prononçait alors ce magistrat avait son effet pour toute la province, mais aujourd'hui que cette juridiction est partagée entre sept baillis ou sénéchaux, il ne peut pas arriver qu'on soit

banni hors du pays en général à moins que par quelque occasion particulière une instruction criminelle ne fût évoquée et jugée en première instance au Parlement et qu'il ne prononçât le bannissement hors de son ressort, ce qui emporterait toute la province » (1). Par suite, il en est dans la province comme en droit commun coutumier : seul le bannissement hors du royaume entraîne la mort civile, le bannissement hors du pays ne pouvant plus être prononcé que dans un cas tout à fait exceptionnel en raison du morcellement du ressort de la juridiction ancienne.

Les trois peines que nous venons d'énumérer comme entraînant la mort civile étaient qualifiées de peines capitales. Pour que ces condamnations fissent perdre à celui qui en était l'objet la vie civile et le droit de succéder, il fallait que cette condamnation fut prononcée par un jugement contradictoire en dernier ressort ou qui ait été confirmé par arrêt. Si elle a été portée par un jugement rendu par contumace, il faut qu'il se soit écoulé cinq ans depuis l'exécution de ce jugement par effigie ou tableau sans que le condamné se soit représenté (2).

Ainsi celui qui est accusé d'un crime capital est capable de succéder tant qu'il n'est point encore condamné et

1. Chabrol, t. III, p. 625.

2. Ordonnance de 1670, titre XVII, art. 29. Celui qui aura été condamné à la mort ou aux galères perpétuelles ou qui aura été banni à perpétuité du royaume, et qui décédera après les cinq années sans s'être représenté ou avoir été constitué prisonnier, sera réputé mort civilement du jour de l'exécution de la sentence de contumace.

il succède à ses parents morts depuis l'accusation intentée contre lui quand même il serait par la suite condamné.

Quant à celui qui a été condamné par un jugement contradictoire qui n'est pas en dernier ressort, son état civil ou sa capacité de succéder est en suspens depuis ce jugement et par conséquent s'il a été confirmé, il a été incapable de succéder à ses parents qui seraient morts depuis le jugement.

En résumé, dès que le jugement est devenu définitif, la condamnation emporte la mort civile et par suite le condamné est incapable de succéder.

B. — *La qualité d'étranger*

En principe les aubains qui ne sont pas naturalisés, n'ayant pas d'état civil, ne sont capables d'aucune succession en France, ni directe ni collatérale. Ce principe souffre plusieurs exceptions.

La première a lieu dans le cas où des enfants aubains non naturalisés, pourvu néanmoins qu'ils soient domiciliés dans le royaume, se trouvent concourir à la succession de leur père ou mère ou autres ascendants avec d'autres enfants qui sont Français ou naturalisés. En ce cas, ces enfants non naturalisés qui, s'ils avaient été seuls n'auraient pu être admis à la succession de leur père ou mère ou autres ascendants, sont admis à y concourir avec les autres enfants qui en sont capables.

Certains auteurs (1) fondent cette exception sur une raison d'équité. Pothier en donne la raison suivante :

« Le droit d'aubaine du roi étant exclu par les enfants français ou naturalisés, le roi est mis hors d'intérêt. Il n'a plus d'intérêt d'opposer aux enfants aubains leur qualité d'aubains et leur incapacité à cette succession, puisque cette succession ne le peut regarder. Il n'y a donc plus que les enfants français ou naturalisés qui pourraient opposer à ceux qui ne le sont pas cette qualité d'aubains, mais il a paru qu'il ne serait pas équitable qu'on les reçût à vouloir exclure leurs frères d'une succession que la nature même leur défère aussi bien qu'à eux. »

Dans tous les autres cas, les aubains non naturalisés sont exclus de la succession de leurs parents non seulement par le roi, mais par les parents français du défunt.

La règle de l'incapacité des aubains souffre une seconde exception en ce qui concerne la succession des personnes qui, soit en conséquence des traités faits avec leur nation (2), soit à cause de leur qualité d'ambassadeurs, résidents, de fréquentant les foires de Lyon ou d'écoliers en droit sont exempts du droit d'aubaine. Les parents de ces personnes quoique, étrangers et domiciliés hors du royaume leur succèdent au moins en ce qui

1. Bacquet. *Du droit d'aubaine*. Partie IV, chap. XXXI. Nomb. 6.
Lebrun, T. II. L. I, ch. II, sect. IV, nomb. 14.

2. Traités avec la Suisse, l'Ecosse, le Comtat d'Avignon.

concerne les choses pour lesquelles leur succession est exempte du droit d'aubaine.

Enfin une troisième exception concerne les rentes que le roi a créées exemptes du droit d'aubaine. Les parents étrangers et non domiciliés dans le royaume succèdent à l'étranger propriétaire de ces rentes.

Les aubains étant donc incapables de succéder, la succession de l'étranger non naturalisé qui meurt sans enfants regnicoles et légitimes appartient au roi à l'exclusion des seigneurs haut-justiciers et nonobstant toutes coutumes contraires.

Notre coutume ne contenant sur tous ces points aucune disposition particulière puisqu'en aucun de ses articles elle ne traite de la succession des aubains, le droit commun coutumier devait s'appliquer sur le territoire de la coutume, conformément aux principes que nous venons d'exposer.

La Coutume du Bourbonnais n'avait pas complètement imité le silence de sa voisine et son article 188 s'exprime ainsi : « La succession des aubains appartient à Madame, des biens étant au pays et duché de Bourbonnais. » Il semblerait à la lecture de cet article que contrairement au principe posé plus haut, la succession des aubains appartienne au seigneur de la province Auroux. des Pommiers sur l'article 188 donne l'explication suivante : « La dame dont parle l'article est Madame Anne de France, duchesse de Bourbonnais et d'Auvergne, veuve de Pierre XXII du vivant de laquelle la rédaction de notre coutume et

de celle d'Auvergne fut faite. Mais comme le duché du Bourbonnais est à présent uni à la couronne et que le roi ou les seigneurs engagistes jouissent des droits que Madame la duchesse du Bourbonnais possédait alors de la rédaction de cette coutume, il n'y a plus à ce sujet de difficulté. »

C. — *Le fait de s'être établi en pays étranger*

Le Français lui-même peut être incapable de succéder en France : c'est lorsqu'il a quitté sa patrie pour aller s'établir en pays étranger. Le principe de cette incapacité a été fort bien mis en lumière par Bourjon (1) : « Le Français établi en pays étranger sans esprit de retour est incapable de succéder en France. C'est renoncer à sa patrie que de faire un tel établissement et se rendre indigne de pouvoir invoquer les droits que son origine et les droits de la nation lui donnaient ; indignité qui produit cette juridique incapacité ; esprit de retour si naturel, si favorable qu'on doit facilement le présumer. »

Il faut donc, pour être incapable de succéder, que le Français établi en pays étranger ait perdu tout esprit de retour. Comment saura-t-on qu'il a perdu tout esprit de retour ? C'est une question d'appréciation, il faut se déterminer d'après les circonstances particulières à chaque espèce. Souvent un séjour même de plus de quarante années

1. Bourjon. *Droit commun de la France*, t. I, p. 811, nomb. XLI.

à l'étranger ne sera pas la marque que le Français a perdu tout esprit de retour, de même que son retour ne justifie même pas son esprit de retour.

Et même une déclaration formelle de sa part qu'il entend ne pas abdiquer sa patrie ne serait pas suffisante, elle peut être considérée comme suspecte.

Cependant on doit toujours, d'après Pothier (1), présumer l'esprit de retour et il dit de celui qui a quitté sa patrie : « Tant qu'on ne lui a pas fait son procès pour crime de désertion et qu'il n'est pas intervenu de sentence contre lui, quelque marque qu'il ait donnée d'établissement en pays étranger, son retour en France doit faire présumer qu'il n'a point abdiqué sa patrie. »

Mais même dans le cas de son retour en France, si une succession lui advenait, on l'obligeait à donner caution.

Cependant il y avait un cas où il était certain que le Français établi en pays étranger ne devenait pas incapable de succéder. Cette exception concernait les officiers et les domestiques qui suivaient les princesses de France mariées à des princes étrangers. Ce fait ne marque qu'une obéissance et un attachement de leur part, et non une abdication des droits que leur donne leur patrie. C'est là une juste application de la nécessité de l'esprit de retour.

A qui est attribuée la succession dont les Français établis en pays étrangers sont incapables ? Au contraire de

1. Pothier. *Œuvres*, t. II, p. 11.

ce qui a lieu pour les aubains, elle n'appartient pas au roi ni à plus forte raison au seigneur haut-justicier. Une jurisprudence (1) fondée sur les ordonnances (2) décide que la succession doit revenir aux autres parents les plus proches.

30 N'ÊTRE PAS INDIGNE

L'incapacité est établie pour des raisons générales indépendantes du mérite ou du démerite de la personne. L'indignité au contraire est prononcée à titre de peine, à raison de torts graves envers le défunt et sa mémoire. L'indignité suppose ainsi la capacité et est fondée sur des motifs personnels à l'indigne. Ces observations s'appliquent également à l'indignité telle qu'elle est réglée par le Code civil et à l'indignité telle qu'on la comprenait dans notre ancien droit.

De nos jours, c'est la volonté de la loi qui écarte de la succession l'indigne, aussi n'y a-t-il pas de pardon possible pour lui lorsqu'il se trouve dans un des cas d'indignité prévus par la loi, cas qui sont limitativement énumérés. Elle se produit de plein droit et avec un effet rétroactif, mais limité à l'indigne seul et ses effets ne s'étendent pas aux enfants de celui-ci.

1. Arrêt solennel du 8 mars 1847. *Journal de Du Fresne*, t. VI, ch. IV.

2. Ord. de 1453, art. 85.

Déclaration du 26 juillet 1539.

Conf. des ord. Liv. X, tit. VI.

Autrefois la théorie de l'indignité était plus compliquée à cause de sa combinaison avec l'exhérédation. Les causes d'indignité étaient les mêmes que celles d'exhérédation. Si le *de cuius* après avoir exhéredé rappelait à sa succession, il n'y avait plus ni exhéredation ni indignité. Si le *de cuius* n'avait pas exhéredé et qu'il mourût après avoir pardonné, il n'y avait pas non plus ni exhéredation ni indignité.

Au contraire, si le *de cuius* décédait après avoir exhéredé et sans rappel, il y avait exhéredation et s'il décédait sans avoir exhéredé mais sans avoir pardonné, il y avait indignité.

On comprend qu'une théorie très brève de l'exhéredation soit ici nécessaire pour permettre de se rendre compte de ce qu'était l'indignité.

On comprend du reste la coexistence de l'exhéredation et de l'indignité en droit coutumier lorsque l'on sait qu'il existait en droit romain deux institutions semblables : L'*exheredatio* qui était la possibilité pour le père d'enlever sa succession à ses enfants et dont les causes primitivement libres furent énumérées plus tard d'une manière limitative par la novelle 115. En second lieu l'*ereptorium* : Dans le silence du défunt la loi écartait certains héritiers comme indignes : *De his qui ut indignis auferuntur* forme une rubrique du Digeste (1).

Ces institutions s'introduisirent dans notre droit à

1. Dig. Lib. XXXIV, tit. IX.

l'époque de la renaissance du droit romain. Elles ne s'y introduisirent que péniblement, car elles répugnaient aux anciennes traditions germaniques où l'exhérédation était inconnue. Cependant, elle passa si bien dans les mœurs qu'on finit même par y ajouter de nouveaux cas.

En droit coutumier l'exhérédation est un acte par lequel une personne exclut de sa succession, pour une juste raison, quelqu'un de ses enfants ou autres parents. La loi qui seule devrait avoir le pouvoir de faire des héritiers et de les faire indépendamment de la volonté du défunt, lui laisse néanmoins la faculté d'exclure de sa succession ceux qui s'en sont rendus indignes et elle ne fait point héritiers ceux qui par un juste jugement du défunt ont été exhérédés.

Pour pouvoir exhéredier il fallait une juste cause. On comprenait d'abord parmi celles-là et sans aucun doute les quatorze causes empruntées à la novelle 115.

Mais une nouvelle cause d'exhérédation s'introduisait bientôt qui devait prendre une importance considérable :

Les ordonnances (1) permirent d'abord d'exhéredier les enfants qui se mariaient, les filles avant trente ans, les garçons avant vingt-cinq ans sans le consentement de leurs parents.

Au moyen âge l'Eglise n'avait pas voulu admettre que

1. Ord. de Henri II, 1556.

Ord. de Blois, art. 41.

le défaut de consentement des père et mère au mariage de leurs enfants fut un empêchement dirimant. Au Concile de Trente elle refusa de formuler un empêchement dirimant en ce cas, malgré la demande du roi de France. Elle le refusa parce qu'elle n'avait pas comme la noblesse le souci des mésalliances et il lui semblait que la volonté des enfants devait l'emporter.

L'Eglise s'étant refusée à prononcer cette nullité et les rois ayant grand souci des mésalliances qui s'étaient multipliées au xvi^e siècle, la première sanction dont on s'avisa contre les enfants ce fut de les exhérer. L'exhérédation totale fut permise par l'édit de 1560 qui donna expressément aux père et mère la faculté d'exhérer pleinement leurs enfants mineurs mariés sans leur consentement. Elle fut toujours considérée comme la meilleure sanction civile, d'autant qu'elle avait l'avantage de pouvoir être révoquée en cas de réconciliation et de plus pour les fils l'exhérédation pouvait avoir lieu même après vingt-cinq ans et pour les filles même après trente ans quand ils se mariaient sans le consentement de leur père et mère.

Les parents peuvent-ils exhérer leurs enfants pour d'autres causes que celles déterminées par la novelle 115 et les ordonnances ?

Les auteurs admettent l'affirmative ; les juges sont libres de prononcer l'indignité toutes les fois que bon leur semble. En réalité, les causes qui pouvaient rendre in-

digne étaient indéfinies (1). De nombreux arrêts l'avaient décidé dans les espèces les plus diverses.

L'exhérédation ne se prononçait pas seulement comme en droit romain par testament, mais elle pouvait être faite même par un simple acte devant notaire. Dans cet acte devait être exprimée la cause de l'exhérédation et c'était à l'exhéredé à prouver l'injustice de l'exhérédation. Elle pouvait être employée aussi bien à l'égard des collatéraux que des parents

Son effet civil était de priver l'enfant ou autre parent exhéredé du droit de succéder au défunt qui l'avait exhéredé, mais l'exhérédation n'allait pas jusqu'à dépouiller l'exhéredé de ses autres droits de famille. Aussi l'enfant exhéredé peut-il succéder à ses frères et sœurs quoiqu'il trouve dans leur succession les biens de ses père et mère qui l'ont exhéredé.

L'exhérédation ne doit pas s'étendre non plus aux enfants de l'exhéredé, car la peine de la faute commise par lui ne doit pas être étendue à ses enfants qui n'en sont point coupables.

Les effets de l'exhérédation pouvaient être effacés par un rappel qui replaçait l'exhéredé dans le même état où il se trouvait avant son exhérédation. Ce rappel pouvait avoir lieu de deux façons : expressément ou tacitement.

Connaissant maintenant les causes d'exhérédation et la manière dont elle se produit et dont elle peut être levée,

1. Domat. *Lois civ.*, 2^e partie. Liv. I tit. I, sect. III, n^o 3.

il nous reste à faire l'application de la règle formulée plus haut. Quand le fils se trouve dans un cas d'exhérédation et que le père décède sans avoir exhéredé mais sans avoir pardonné il y a indignité. Les causes d'indignité sont-elles absolument les mêmes que celles d'exhérédation et comment se produit l'indignité ?

En droit romain le rappel ne pouvait être fait que par testament. En effet l'exhérédation ne pouvait être prononcée que par un testament et il était de principe en droit romain qu'un testament ne pouvait être révoqué que par un autre testament : *testamentum rumpitur per aliud testamentum æque perfectum* (1). Mais cette règle n'était pas observée à la rigueur même dans les pays de droit écrit. Même dans ces pays l'exhérédation pouvait être révoquée par une manifestation de volonté contraire : par un simple acte devant notaire. Il faut dire aussi que le pardon accordé dans son testament par un père à son enfant vaut rappel.

Il n'est même pas nécessaire qu'il y ait un acte écrit. Ici encore les principes du droit romain ne sont pas observés, même dans les provinces de droit écrit. On y juge comme dans les provinces de coutumes qu'une bonne réconciliation est suffisante. Mais la difficulté est précisément de savoir ce que l'on peut considérer comme une bonne réconciliation.

1. *Inst. quib. mod. testam.*

Il faut surtout tâcher de pénétrer les intentions du père qui peut rappeler son fils à ses bonnes grâces pour mettre en repos sa propre conscience, sans avoir dessein de le rappeler à sa succession, ce qui arrive souvent dans les réconciliations que l'on fait à l'article de la mort. Le Parlement de Paris avait décidé, dans une espèce bien connue de nos anciens praticiens sous le nom d'arrêt de Riolan (1), que le fils simplement reçu par son père qui lui donnait sa bénédiction à son lit de mort ne pouvait être considéré comme relevé, tandis que le fait d'avoir soigné pendant trois semaines sa mère malade valait rappel à la succession de celle-ci.

Bien plus, si le père après avoir déshérité son fils le poursuit en justice pour avoir réparation de la même offense qui a donné lieu à l'exhérédation et qu'il lui fasse subir quelque peine, il est présumé à lui remettre son exhérédation en vertu du principe *non bis in idem* et parce que s'étant soumis à l'arbitrage du juge il a renoncé à sa juridiction domestique et au droit qu'il avait de punir son fils pour ce délit particulier.

La jurisprudence se montrait donc très favorable aux enfants en élargissant le plus possible les cas de rappel tacite. Cependant il était admis que le rappel pouvait être limité et conditionnel, parce qu'il fait venir à la succession celui qui en serait exclu par son exhérédation, laquelle étant supposée juste et bien fondée, il faut que le fils qui

1. *Journal des audiences*, 27 avril 1600.

ne pourrait pas se plaindre de son exhérédation se soumette aux conditions de rappel. En ce cas le père n'est point réputé grever sa légitime puisqu'il n'en est dû aucune au fils justement déshérité.

Pour certaines causes d'exhérédation il était admis sans difficulté qu'elles étaient aussi des causes d'indignité. La cause la plus certaine est le meurtre du parent de la succession duquel il s'agit, car le crime ne doit pas procurer l'avantage d'une succession. Cette décision doit avoir lieu quoique l'homicide ait obtenu des lettres d'abolition qu'il a fait entériner. Elle a lieu également quoiqu'il n'ait été fait aucune poursuite contre lui pendant vingt années, temps par lequel les crimes se prescrivent car les lettres d'abolition ainsi que la prescription mettent bien le criminel à couvert de la peine publique mais ne purgent pas le vice d'indignité qui ayant été une fois encouru subsiste toujours. D'après Pothier (1) l'homicide ne doit rendre indigne de la succession celui qui l'a commis que lorsqu'il a été commis par sa faute. S'il a été commis par un cas fortuit ou par la nécessité d'une juste défense, il n'en doit résulter aucune indignité, car l'indignité est une peine et il ne doit point y avoir de peine où il n'y a point de faute. Au contraire, d'après Lebrun (2), quelque nécessité qui puisse obliger quelqu'un à tremper ses mains dans

1. Pothier, t. II, p. 31.

2. Lebrun, liv. III, chap. IX, nomb. 2.

le sang de ses proches. c'est toujours une cause légitime de le priver de la succession.

Le même prétend que l'indignité de l'homicide descend à ses enfants et il en rapporte quelques arrêts, notamment celui connu sous le nom d'arrêt La Morineau qui écarte les enfants du parricide à quelque titre qu'ils puissent venir et juge que le temps n'efface pas l'indignité de la branche parricide.

Pothier dit au contraire que cela lui paraît souffrir quelque difficulté, car il n'est pas juste que les enfants soient punis pour les crimes de leur père.

Sur la cause d'indignité qui résulte du fait que l'héritier n'a pas vengé la mort du défunt, même désaccord entre Lebrun et Pothier. Lebrun semble tenir pour causes d'indignité encore existantes à peu près toutes les causes que connaissait le droit romain. Ainsi pour l'héritier qui ne révèle pas la conspiration contre la vie de celui à qui il succède, pour l'héritier qui ne venge pas la mort, pour celui qui a empêché le défunt de tester ou qui supprime son testament, ou encore pour l'héritier qui avait disposé de la succession future de son parent avant sa mort. Pothier observe sur cette dernière cause : « J'aurais de la peine à croire que c'en fût une parmi nous, il suffit que la convention soit nulle comme contraire aux bonnes mœurs. Il y a plusieurs autres causes d'indignité dans le droit romain qui ne sont point reçues dans nos usages ».

Au contraire Lebrun (1) semble ne pas vouloir reconnaître comme une cause d'indignité la cause d'exhérédation résultant du mariage d'un enfant mineur sans le consentement de ses parents. Il dit à ce sujet : « On n'observerait peut-être pas l'article 2 de l'ordonnance de 1639 qui déclare les enfants mineurs qui se sont mariés sans le consentement de leur père et mère déchus de leurs successions par le seul fait et sans qu'il y ait d'exhérédation de la part du père, comme aussi les enfants qui naîtront de tels mariages indignes et incapables de toutes sortes de successions directes et collatérales, et l'indulgence du père suppléant en ce cas à un consentement formel semble pouvoir désarmer la loi puisque c'est principalement un intérêt domestique, et quand la nature calme la colère du père l'on peut espérer que la loi ne s'oppose pas à l'affection paternelle. Il y a pourtant peu d'arrêts qui se soient relâchés expressément de la rigueur de cette ordonnance. »

L'indignité n'avait pas lieu de plein droit. Si de nos jours elle a lieu de plein droit, au moins dans l'opinion commune, c'est que les causes d'indignité sont limitativement énumérées par la loi. Dans l'ancien droit, nous avons vu qu'en dehors des quatorze causes tirées de la nouvelle 115, elle pouvait encore avoir lieu toutes les fois qu'il existait une juste cause. L'appréciation de cette juste cause étant laissée nécessairement à la prudence

1. Lebrun, liv. III, chap. IX, nomb. 15.

des juges, l'indignité ne pouvait avoir lieu de plein droit.

En droit romain l'indignité prononcée, les biens dont l'indigne était dépouillé revenaient au fisc. En droit coutumier il n'en est plus ainsi, la portion de l'indigne accroît à ses cohéritiers. Il ne fait plus nombre entre eux, retractionnement qui conduit nécessairement à cet accroissement, les autres se trouvant seuls saisis de la succession par l'incapacité de l'indigne de concourir avec eux et ce sans charge qui puisse revenir de la part de ce dernier. Ainsi l'amende prononcée contre l'homicide ne peut se prendre sur la part à laquelle il aurait succédé.

Si l'indigne avait été seul saisi, la succession serait dévolue au degré suivant et non au fisc. L'indignité produit vacance de son degré. Cependant les enfants de l'assassin peuvent-ils venir à la succession par représentation de leur père indigne ? Cette question souffre difficulté. Lebrun se prononce pour la négative, tandis que Pothier et Bourjon (1) semblent pencher plutôt pour l'affirmative.

La Coutume d'Auvergne n'ayant formulé aucune disposition particulière, le droit commun coutumier s'appliquait sur le territoire de cette coutume tel que nous venons de l'exposer.

1. Bourjon, t. I, p. 813, nomb. 54.

4° N'ÊTRE PAS PRIMÉ PAR UN SUCCESSIBLE PRÉFÉRABLE

Sous ce titre nous avons à étudier uniquement la représentation. Nos anciens auteurs étudiaient cette question en s'occupant des droits successoraux des descendants. La Coutume d'Auvergne admettant la représentation aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe, il nous a paru préférable de placer l'étude de la représentation avant celle de ces deux ordres d'héritiers.

La représentation s'est introduite assez tardivement dans notre droit coutumier. A la différence du droit romain, les coutumes germaniques ne connaissaient pas la représentation même en ligne directe, peut-être pour ne pas morceler les biens ou les laisser tomber dans des mains trop jeunes. Cependant, des sentiments naturels en ce qui concerne la ligne directe, de l'influence du droit romain, du contact des Gallo-Romains naquit la tendance à rendre vocation aux petits enfants par un acte formel, par des *rappels à succession*. Le mouvement fut si fort que Childebert II, fils de Brunehaut, voulut ériger la représentation en ligne directe en institution légale. L'édit de 595 établit la représentation en ligne directe en la rejetant en ligne collatérale. Il est permis de douter que cet édit eût du succès. En Allemagne, la question ne fut résolue qu'en 943, par un duel judiciaire où triompha heureusement le champion de la représentation.

En France, dans Marculf on voit encore usitées les formules de rappel. Il fallait donc un acte formel de rappel pour que les petits enfants pussent représenter leur père prédécédé. L'influence du droit féodal contribua, du reste, à contrarier l'établissement de la représentation. En général, au ^{xiii}^e et au ^{xiv}^e siècles, la représentation de droit est écartée, même en ligne directe, il faut un acte formel de rappel.

Ce n'est qu'aux premières rédactions de Paris et d'Orléans que la représentation des enfants fut acceptée et à Paris, en 1310, malgré un projet contraire. Le texte d'Orléans en 1519, rend bien cet historique quand il dit : « En ligne directe représentation aura lieu, qu'elle soit accordée ou non par les père et mère. » Ces termes indiquent qu'il s'agit d'un droit nouveau. A Paris, l'article 329 de la coutume nouvellement rédigée se borne à dire : « En ligne directe représentation a lieu infiniment à quelque degré que ce soit. »

En collatérale, la représentation éprouve plus de résistance. C'est le droit romain qui servit surtout à l'introduire en s'appuyant sur les nouvelles 118 et 127. Sous son influence, il s'est fait des rappels en faveur des neveux et des nièces, mais il n'y avait pas encore de représentation légale en ligne collatérale aux premières rédactions des coutumes. Celles de Paris et Orléans la rejetaient même expressément. Un mouvement contraire ne se dessina qu'au milieu du ^{xvi}^e siècle. On le suit dans la rédaction des coutumes des environs de Paris (Montfort-l'Amaury,

1560), sous l'influence de ceux qui voulaient, comme Christophe de Thou, faire adopter le droit romain comme raison écrite. De là elle pénétra dans les rédactions de Paris (1580) et d'Orléans (1581).

En Auvergne la représentation avait déjà lieu même en collatérale et à l'infini avant la rédaction de la coutume ainsi que l'atteste Masuer (1). Il ajoute que les praticiens qui l'introduisirent étaient sans doute fort ignorants du droit, Masuer cependant approuve cette dérogation au droit commun Elle a été faite, dit-il, dans de bonnes vues, afin que les biens retournent toujours au lieu d'où ils sont sortis, que les héritiers paternels ne s'enrichissent pas aux dépens de la succession d'autrui et que l'égalité soit observée. Du texte de Masuer on pourrait induire qu'il y avait déjà une coutume écrite observe Chabrol sur ce texte ; Masuer s'exprime ainsi : *consuetudo indistincte loquitur*. Si cette coutume a existé, elle n'est pas parvenue jusqu'à nous. La représentation en collatérale avait peut-être bien eu quelque peine à s'établir dans notre province puisque Charles d'Anjou, après la mort d'Alphonse frère de Saint-Louis, voulant succéder seul à la terre d'Auvergne à l'exclusion du roi Philippe III son neveu, put prétendre que la représentation n'avait pas lieu en Auvergne en collatérale, au moins au premier degré. La question fut du reste jugée en faveur du roi, mais les juges se déterminèrent par le principe que les terres d'apanages sont réversibles

1. Masuer, tit. XXXIII. *De success.*, n° 2.

à la couronne par le décès des apanagistes, principe étranger à la représentation. Quoi qu'il en fût, à la rédaction de la coutume en 1510, le principe fut admis aussi bien pour la ligne collatérale que pour la ligne directe. Seules quatre coutumes ne l'admirent jamais, ce sont celles de Ponthieu, Boulonnais, Artois et Hainaut.

La représentation à fin de succéder est une fiction de loi, dit Pothier, par laquelle des enfants sont rapprochés et placés dans le degré de parenté qu'occupait leur père ou mère lorsqu'il se trouve vacant pour succéder au défunt en leur place avec les autres enfants du défunt.

Pour que la représentation ait lieu, faut-il que le représenté soit mort ? C'est un principe bien établi aujourd'hui qu'on ne représente pas les personnes vivantes, et on en conclut que quand l'héritier le plus proche est renonçant ou indigne, ses enfants ne peuvent pas succéder à sa place en le représentant.

Le principe était bien le même autrefois : *representatio nunquam est de persona vivente*. Mais on entend ici par homme vivant celui qui jouit de l'état civil. Ceux qui l'ont perdu soit par la profession religieuse, soit par une peine capitale, étant morts civilement ne sont point regardés comme hommes vivants. La mort civile leur fait perdre tout ce qui appartient à la vie civile et par conséquent leurs droits de famille. Leur degré est vacant et les enfants peuvent donc représenter leur père lorsqu'il est mort civilement comme lorsqu'il est prédécédé.

En dehors de cette différence, le principe reprend tout son empire. Les enfants d'un fils exhéredé ne peuvent le représenter. La raison de douter est que l'exhéredation l'ayant dépouillé de son droit de succession, il semble qu'il n'occupe plus son degré et que ses enfants peuvent y être placés par représentation comme dans un degré vacant. Mais la raison qui fait décider la négative, c'est que ses enfants ne peuvent le présenter puisqu'il est vivant et bien qu'exclu de la succession par l'exhéredation, il n'est point privé de son état civil et occupe son degré dans la famille du défunt.

Mais lorsque l'exhéredé est décédé, ses enfants peuvent-ils le représenter ? L'exhéredé s'il eût survécu n'aurait eu aucune part dans la succession à cause de son exhéredation, les enfants qui prétendent le représenter n'en peuvent donc prétendre aucune et par conséquent ils le représenteraient inutilement. Mais la faute qui a fait mériter l'exhéredation étant personnelle à celui qui l'a encourue ne doit point rejaillir sur ses enfants pour les empêcher de venir à la succession de leur aïeul par représentation de leur père exhéredé. Aussi lorsque l'exhéredé est décédé, ses enfants peuvent venir à la succession de leur aïeul par représentation.

Tout ce que nous venons de dire au sujet de l'exhéredé s'applique pareillement à l'indigne. Ainsi les enfants de l'indigne ne peuvent succéder par représentation lorsque celui-ci est vivant mais ils le peuvent lorsque celui-ci est prédécédé.

Pour la même raison, lorsqu'il y a plusieurs enfants d'un défunt et que l'un d'eux renonce à la succession, les enfants de ce renonçant n'ont aucune part dans la succession de leur aïeul, ne pouvant occuper un degré qui est rempli par leur père. Mais ici il y a plus encore. « La raison qui fonde l'incapacité des enfants du renonçant à venir par l'effet de la représentation de leur aïeul est, non seulement, comme on l'a déjà observé, que le degré est rempli, mais encore que l'instant de l'ouverture de la succession a déterminé ceux qui en étaient saisis et que la part du renonçant s'est accrue à celle des acceptants qui étaient saisis sans concurrence entre eux, et un petit enfant plus éloigné qu'eux, sauf cependant l'effet de la concurrence s'ils étaient en égalité de degré. Enfin ces petits-enfants, enfants du fils renonçant, n'ont aucun droit de leur chef et ils n'en pourraient avoir que par le droit de représentation qu'ils n'ont pas (1). »

Les enfants d'une fille mariée exclue de la succession par la coutume ou par sa renonciation peuvent-ils la représenter ? Assurément, ils ne peuvent la représenter lorsqu'elle est encore vivante, lors du décès de ses père et mère, ceci est fondé sur la règle générale qu'on ne représente pas une personne vivante. Il y a plus de difficulté lorsque la fille mariée est décédée avant son père ou sa mère et qu'elle avait renoncé à leur succession. Dumoulin (2) croyait que ses enfants pouvaient la représenter parce

1. Bourjon, t. I, p. 818, nomb. 9.

2. Dumoulin, sur l'article 123, anc. Cout. de Paris.

que la renonciation de leur mère ne pouvait leur être opposée : *factum matris filias non ligat quia mater non potuit renunciare pro filiis, sed pro se tantum*. Cependant la jurisprudence des Parlements se fixa en sens contraire. La raison en est que les renonciations des filles par leurs contrats de mariage sont des lois de famille dont l'effet doit être perpétuel dans la famille et ne pas se borner à la fille qui a renoncé, mais s'étendre à tous les descendants de cette fille. Au surplus la dot qu'elle a reçue forme une exception péremptoire contre ses enfants ou petits-enfants qui, après son décès, prétendraient la représenter dans la succession de leurs aïeux ou bisaïeux puisque cette dot lui a été donnée pour lui tenir lieu ainsi qu'à eux de la part à laquelle ils auraient pu prétendre dans la succession. Il en est de même lorsque la fille est exclue par la coutume.

Pour être admis à représenter, il fallait encore que le représentant fut un descendant car une personne ne peut être représentée que par ses descendants, et un descendant légitime. C'est la conséquence du principe qui domine toute la matière des successions dans notre ancien droit, que la succession est déférée aux seuls parents légitimes.

Il faut que le représentant réalise en sa personne toutes les conditions nécessaires pour succéder, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit héritier de celui qu'il représente.

L'effet de la représentation n'est autre que de réparer par une fiction le défaut de la personne représentée, il ne

vient que de la liaison, pour ne pas dire de l'identité du père et du fils. C'est pour cela qu'il n'y a que les enfants qui représentent, et que cela n'est jamais permis aux collatéraux. Ce droit ne vient point de la qualité civile d'héritier ou de possesseur des biens, mais il a son fondement dans la nature qui a fait une subrogation perpétuelle des enfants au père et rend un père mort dans la personne d'un fils qui lui survit.

Il n'y a que deux catégories de personnes qui peuvent être représentées par leurs descendants : les enfants du défunt et ses frères ou sœurs. De là deux sortes de représentations : en ligne directe et en ligne collatérale.

La représentation en ligne directe est la première qui fut admise par les coutumes. En ligne directe descendante, la représentation a lieu à l'infini, et, dit Bourjon (1), le descendant plus éloigné devient concurrent avec ceux qui ont la proximité du degré sur lui. La représentation n'a pas lieu en ligne directe ascendante, cette succession semblerait être contre le cours ordinaire de la nature. Entre les ascendants c'est uniquement la priorité du degré qui décide.

Au sujet de la représentation en ligne collatérale on distingue trois classes de coutumes. Celles qui la rejettent entièrement comme la Coutume de Blois ; celles qui l'admettent aux termes de droit, c'est-à-dire en faveur seulement des neveux et nièces et enfin celles qui l'ad-

1. Bourjon, t. I, p. 817, nomb. 1.

mettent à l'infini. Celles qui ne l'admettent qu'en faveur des neveux et nièces, comme celles de Paris, forment le droit commun coutumier.

D'après ce droit, dans la ligne collatérale, la représentation n'a lieu que dans le second degré, degré qui est formé par les neveux et nièces qui par son bénéfice remontent au degré de leur père ou mère, frère ou sœur du défunt. Telle est dans cette ligne la limite de la représentation. Dans la Coutume de Paris il n'y a pas de disposition précise qui y limite l'effet de la représentation au second degré, mais ne l'admettant que pour un cas, elle le rejette tacitement pour les autres. Il n'y a donc que les neveux et nièces du défunt qui, par le bénéfice de la représentation, concourent avec leurs oncles et tantes, frères ou sœurs du défunt, et les neveux ou nièces n'ont à eux tous que la part que leur père aurait eue. Il s'ensuit aussi que la représentation n'a pas lieu en faveur des arrières neveux qui sont exclus de la succession non seulement par les frères et sœurs, mais encore par les neveux.

La représentation en collatérale n'est donc établie qu'en faveur des seuls neveux pour les faire concourir à la succession dont ils auraient été sans cela exclus par les frères et sœurs du défunt comme plus proches en degré. Cette représentation ne doit donc avoir lieu que lorsqu'il se trouve lors du décès quelque frère ou sœur qui pourrait les exclure. Quand il ne s'en trouve point il n'y a pas lieu à représentation. Les neveux issus des différents frères

ou sœurs succèdent en ce cas de leur chef comme étant les plus proches parents et partagent la succession en autant de parts qu'ils sont de personnes.

D'après Pothier l'effet de la représentation est de rapprocher les enfants d'un fils ou d'une fille prédécédée au degré qu'occupait leur père ou leur mère dans la famille du défunt et de les faire en conséquence succéder à la place de leur dit père ou mère avec les autres fils ou filles du défunt. On peut dire plus brièvement que le représentant monte au degré du représenté et exerce ses droits. Quand il y a plusieurs degrés à franchir, le représentant monte de degré en degré jusqu'à celui utile pour succéder, mais à la condition que tous les degrés intermédiaires soient vacants.

Arrivé à ce degré, il exerce les droits du représenté. Il ne peut rien avoir de plus, ainsi les enfants du fils prédécédé ne prendront à eux tous que la part à laquelle aurait eu droit leur père, ce que l'on exprime en disant que le partage a lieu dans ce cas non par tête mais par souche. C'est pour cela aussi que quand un fils prédécédé avait reçu quelque chose en avancement d'hoirie, ses enfants qui le représentent, quoiqu'ils aient renoncé à la succession, seront obligés de rapporter ou de précompter ce que leur représentant a reçu de la même manière que leur père aurait été obligé de le rapporter (1).

Le représentant ne doit non plus rien avoir de moins que son représenté. Cette question sans intérêt au-

1. Pothier, t. II, p. 45.

jourd'hui donnait lieu autrefois à une controverse célèbre sur le point de savoir si les filles de l'aîné prédécédé avaient droit au préciput d'aînesse qu'aurait eu leur père. Cette question était résolue en droit commun coutumier par l'affirmative.

Il nous reste à traiter d'une sorte de représentation qui n'a pas été maintenue dans notre droit actuel ; la représentation à fin de partager. Il y a lieu à cette espèce de représentation lorsque plusieurs petits-enfants issus de différents fils ou filles tous prédécédés viennent ensemble à la succession de leur aïeul. Il ne peut y avoir lieu en ce cas à la représentation à fin de succéder, tous ces petits-enfants étant en égal degré n'ont pas besoin du secours de la représentation pour concourir ensemble à la succession de leur aïeul. Mais il y a lieu à la représentation à fin de partager parce que dans le partage, les petits-enfants issus de chacune des différentes souches représentent tous ensemble la souche dont ils sont issus et ne prennent tous ensemble que la part qu'aurait eue cette souche si ce fut elle qui eût succédé.

Le Code civil a supprimé cette espèce particulière de représentation.

Dans son article 88 (1), le seul qui concerne la représentation, la Coutume d'Auvergne admet la représentation

1. Art. 88. Représentation a lieu tant en droicte ligne que collatérale *usque infinitum* audict pays coutumier.

à l'infini tant en ligne directe qu'en ligne collatérale. Elle s'est complètement éloignée par cette disposition des coutumes du Bourbonnais et de la Marche et du droit commun de la France. Aussi les rédacteurs de la coutume ont-ils cru devoir ajouter : *aud dit pays coutumier*. Comme nous l'avons remarqué, cet usage était très ancien, puisqu'il est rapporté par Masuer comme déjà établi de son temps. Toutefois ce n'est pas là une des moindres singularités de notre coutume, et il n'y a guère que celles de Touraine, d'Anjou, du Maine, de Loudun, de Poitou, de Saintonge et du Perche qui contiennent la même disposition.

Quoique la coutume admette la représentation à l'infini sans distinction, cela ne doit être entendu pour la ligne directe que des descendants et non des ascendants. Cette disposition est conforme au droit commun.

Chabrol remarque sur cet article que « des dispositions de la Coutume d'Auvergne, il résulte que le neveu exclut nécessairement l'oncle du défunt. En effet, le neveu par représentation de son père tient sa place et l'oncle ne peut représenter personne relativement à la succession de son neveu. Le droit de représentation du petit-neveu produit le même effet que si son grand-père, frère du défunt, vivait encore : or on ne peut douter de la préférence du frère de celui *de cujus* sur son oncle.

« Il y a d'autant moins de doute qu'en droit écrit même où la représentation n'a pas lieu au delà des enfants des frères, le neveu exclut l'oncle. C'est la disposition de l'authentique *post fratres autem. Cod de legit hæred.*

Lebrun prétend à la vérité que la nouvelle 118 dont cette authentique a été tirée est mal entendue et que l'oncle doit concourir avec le neveu, mais c'est une opinion solitaire condamnée par tous les juriconsultes et par un arrêt du 21 septembre 1716 rapporté par Denisart. Cet arrêt a été rendu dans la Coutume de Sens, mais l'arrêtiste remarque que la question a dû être jugée conformément au droit romain. Du reste, quand il y aurait de l'incertitude dans le droit, ce qui n'est pas, il n'en subsiste point dans la coutume, mais notre province étant mêlée de droit écrit et de coutume, nous avons cru intéressant de remarquer en général les différences et les rapports des deux lois. »

La Coutume de Paris admet la concurrence de l'oncle avec le neveu. Elle en indique même le motif : « comme étant au même degré et sans qu'audit cas il y ait représentation ». Or notre coutume admet au contraire la représentation et décide contre l'oncle.

L'article 338 de la Coutume de Paris décide que l'oncle succède au neveu avant le cousin germain. « Il faut dire le contraire parmi nous, dit Chabrol, parce que le cousin germain par représentation de son père se rapproche au même degré que l'oncle. Il est fils d'un oncle du défunt et par ce motif les biens doivent se partager par moitié, de même que si le défunt avait laissé deux oncles ou les enfants de deux oncles. »

Chabrol indique ensuite comme les plus intéressantes au sujet de cet article les deux questions qui suivent.

La première est celle de savoir si la représentation à fin

de partager est admise dans la province. Il semble qu'il y ait eu autrefois des doutes à ce sujet malgré l'opinion favorable de Masuer. Basinaison et Prohet rapportent un arrêt de 1573 rendu entre le sieur de Lupière et le sieur de Tordes qui jugea qu'on partagerait par souche et que l'arrêt serait lu et publié à l'audience de la sénéchaussée d'Auvergne. Cet arrêt fixa la jurisprudence en sens contraire de la Coutume de Paris (art. 321).

La deuxième est celle de savoir si le fils du renonçant peut venir à la succession par représentation de son père. Il faut distinguer entre la ligne directe et la ligne collatérale. En ligne directe, ou bien venant de leur chef, ils sont en concurrence avec leur oncle qui est plus près qu'eux du *de cujus* d'un degré, ou bien ils ne peuvent pas venir par représentation parce qu'on ne peut représenter une personne vivante. En ligne directe, l'enfant du renonçant ne peut donc représenter qu'autant qu'il n'existe point d'autres descendants du *de cujus* à quelque degré que ce puisse être.

En ligne collatérale, il faudrait pour que l'enfant du renonçant pût reprendre la succession qu'il n'eût à combattre que les descendants d'une souche plus reculée, comme par exemple les descendants de l'oncle du défunt, mais tous les descendants d'un même auteur commun en ligne collatérale comme en ligne directe, qui auront l'avantage de la représentation excluront toujours à quelque degré que ce soit les descendants d'un renonçant

qui ne peuvent le représenter, et qui par l'effet de la représentation de leurs concurrents se trouvent toujours en un degré plus éloigné.

Ces solutions sont déduites de l'admission par la coutume de la représentation à l'infini aussi bien en ligne directe qu'en ligne collatérale. Aussi le fils du renonçant peut accepter s'il ne se présente point d'autres héritiers aussi proches par représentation. Les créanciers de la succession ne pourraient pas l'en empêcher, ils ont même en général intérêt à ce que la succession soit acceptée.

Y a-t-il lieu à rappel sous l'empire de la Coutume d'Auvergne ?

Le rappel est un acte par lequel une personne supplée à la loi qui n'a point ordonné la représentation, en ordonnant qu'en cas de prédécès de quelqu'un de ses héritiers présomptifs, les enfants de cet héritier présomptif prédécédé le représentent. On en distingue deux sortes :

Le rappel fait *intra terminos juris* est le rappel qu'une personne fait à sa succession de ses petits-enfants dans les coutumes qui n'admettent point la représentation en ligne directe ou celui qu'une personne fait de ses neveux dans les coutumes qui excluent la représentation en collatérale. Ce rappel est appelé rappel *intra terminos juris*, parce qu'il est conforme au droit universellement reçu qui admet ces personnes à succéder par représentation.

Les rappel *extra terminos juris* est le rappel des autres parents comme des petits neveux, des cousins, etc.

Il est appelé *extra terminos juris* parce que ces personnes ne sont point appelées par le droit civil à succéder par représentation.

La Coutume d'Auvergne admettant la représentation à l'infini aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe, le rappel n'a aucun intérêt dans le ressort de cette coutume Aussi n'en a-t-elle traité en aucun de ses articles.

CHAPITRE PREMIER

DÉVOLUTION DE L'HÉRÉDITÉ

TITRE PRÉLIMINAIRE

PRINCIPES FONDAMENTAUX DES COUTUMES SUR LA DÉVOLUTION

Le système de la dévolution *ab intestat* reposait sur deux idées fondamentales :

- 1° Déférer la succession aux seuls parents légitimes :
- 2° Distinguer suivant les biens pour déterminer parmi les parents l'ordre de vacation successorale.

La parenté naturelle n'était d'aucune considération. C'était là le résultat voulu par la rude tradition germanique renforcée au moyen âge par le droit canonique qui l'avait fait accepter dans presque toute la France.

Au contraire la parenté légitime était admise quel que fût le degré, même au centième s'il pouvait être prouvé. Tel n'avait pas été le droit romain ni le droit des coutumes germaniques, pas même le droit primitif coutumier, Beaumanoir dit au chapitre XIV : « L'héritage échoit au

plus proche parent dedans le quart degré de lignage. » Les coutumes rédigées ne renferment plus aucune limitation semblable. C'était seulement à défaut d'enfant légitime que la succession tombait en déshérence et revenait au fisc c'est-à-dire au seigneur haut-justicier qui recueillait les biens situés dans le territoire de sa seigneurie.

Entre parents le droit coutumier distinguait suivant les biens et leur nature et origine pour en régler la dévolution. Il séparait les propres et les acquêts, opposait les meubles aux immeubles et parmi ceux-ci les biens nobles aux biens roturiers. De là trois groupes de biens susceptibles de règles diverses dans la succession du même *de cujus* :

1° Meubles joints généralement aux acquêts non nobles ; alleux roturiers, censives, rentes constituées, offices ;

2° Propres de famille qui forment deux groupes : paternel et maternel ;

3° Biens nobles : fiefs, alleux nobles, droits seigneuriaux.

Pendant longtemps le droit coutumier a traité comme des successions absolument distinctes, la dévolution de ces différentes sortes de biens et certaines conséquences de cette manière de procéder ont persisté jusqu'à la fin.

Au xvi^e siècle les jurisconsultes : Loysel, Dumoulin, Coquille, n'hésitent pas à proclamer l'idée fondamentale de diversité de succession pour ces différents biens. C'est un principe qui descend par la tradition de la *terra avia-*

tica des Francs. Au xvii^e siècle de Laurière défend encore ce principe déjà ébranlé en doctrine.

L'une des conséquences les plus significatives de l'idée ancienne fut la suivante. Si un *de cujus* laisse des propres paternels sans parents maternels, ceux-ci recueillent les propres et acquêts de leur ligne, mais pas les propres paternels qui revenaient au seigneur comme par déshérence. C'est donc bien une succession à part avec ses héritiers particuliers. Les provinces d'Anjou, du Maine et de Normandie conservèrent cette règle. A Paris un texte rapporté aux coutumes notoires de Jean Desmares prouve que cette règle fut appliquée à la fin du xiv^e siècle. Mais elle changea fort heureusement à la rédaction de la coutume dont l'article 330 permet au plus prochain lignager de l'autre côté et ligne de recueillir les héritages.

Elle fut appliquée en Auvergne avant la rédaction de la coutume.

C'est à l'influence de la doctrine qu'il faut attribuer cette réforme qui fut le prélude de changements considérables. Avec les progrès de la science juridique, avec l'exemple romain de l'unité de patrimoine se produisit une réaction contre l'incommodité des multiples successions dans le patrimoine d'un même *de cujus*. On en vint alors à l'idée d'une succession unique mais soumise à un mode particulier de fractionnement. On vit dans les différents appelés de véritables héritiers, les uns aux meubles, les autres aux propres paternels ou maternels. Cependant l'idée d'unité de succession ne put être rétablie avec

toutes ses conséquences. Mais on admit qu'à défaut de lignagers, tout parent même de l'autre ligne, pourrait recueillir les propres. On arriva aussi à répartir le passif entre tous les héritiers au prorata de leur émolument au lieu de faire supporter les dettes mobilières aux seuls héritiers des meubles.

Sur différents points on rétablit donc le système juridique d'unité de succession. Cette tendance de la doctrine conduisit à distinguer parmi les règles de la dévolution *ab intestat*, des règles de droit commun normales et des règles anormales d'exception. Quelles étaient celles qui avaient l'un ou l'autre caractère, La question n'était pas douteuse. Les règles relatives aux successions des biens nobles et aux propres venant du droit féodal devaient paraître de plus en plus étranges et le système adopté par les jurisconsultes des deux derniers siècles se ramène à deux propositions principales :

1^o Entre propres et acquêts sont règles de droit commun les règles relatives aux acquêts ; les règles des propres sont exceptionnelles.

2^o Entre biens nobles et roturiers, les règles des biens roturiers sont celles de droit commun et exceptionnelles celles des biens nobles.

Il arriva même que les règles admises pour la dévolution des meubles et acquêts parvinrent, sous l'influence du droit romain à pénétrer, au moins pour certaines coutumes, dans la dévolution des fiefs qui y fut d'abord hostile. On voit du reste que les anciens auteurs comme Lebrun et

Pothier, pour exposer les principes des successions, partent de l'idée d'une succession unique. Ils prennent séparément chacun des trois ordres d'héritiers en montrant pour chacun comment il est appelé suivant le cas : 1° aux meubles et acquêts ; 2° aux propres ; 3° aux biens nobles.

Dans une étude historique il est préférable de suivre l'ordre fondé sur la différence des biens. Aussi traiterons-nous d'abord de la dévolution des meubles et acquêts puis de la dévolution des propres, et enfin de celle des fiefs et biens nobles. C'était du reste l'ordre adopté par la plupart des coutumes et notamment par celle de Paris. Cependant la Coutume d'Auvergne n'a pas gardé à ce point de vue un ordre très rigoureux. Il faut bien dire du reste que les dispositions de cette coutume concernant spécialement les meubles et acquêts se réduisent à une seule disposition, mais très importante au sujet de la succession des ascendants.

Les articles concernant les propres viennent presque immédiatement dans le titre des successions puis ceux qui se rapportent aux biens nobles. Notre coutume avait néanmoins admis les grands principes du droit commun coutumier que nous venons d'exposer. Son article 89 indique expressément que la succession sera déférée aux seuls parents légitimes et à l'exclusion des parents naturels.

TITRE PREMIER

SUCCESSION AUX MEUBLES ET ACQUÊTS

C'est la succession de droit commun, et c'est pour cela que nous l'étudions en premier lieu.

On appelait acquêts les immeubles gagnés *commercio, merito, fortuna*, tandis que le propre est l'immeuble advenu par succession d'un parent. Un acquêt était donc un immeuble qui était entré dans le patrimoine du *de cujus* par acquisition ou par donation provenant d'un étranger et qui n'avait pas été transmis par succession d'un membre de la famille. « Il n'est si bel acquit que de don. »

Quant aux meubles, ils n'avaient à cette époque qu'une minime importance, car les fortunes anciennes comprenaient une bien moins grande proportion de meubles qu'aujourd'hui. Ils se trouvaient presque réduits aux meubles corporels et formaient les éléments secondaires du patrimoine. Ils étaient surtout peu répandus comme valeur mobilière et meubles incorporels. L'industrie se trouvant moins développée il n'y avait presque rien de comparable à nos grandes sociétés et compagnies modernes dont les parts et les actions forment bien souvent de nos jours les principaux éléments des dots ou des successions. On ne connaissait pas le système de la propriété littéraire et artistique, le simple privilège royal existant

alors. Les meubles incorporels consistaient en quelques parts sociales ou fonds de commerce, en un certain nombre aussi de maîtrises d'artisans. Quant aux rentes constituées et aux offices, ces sortes de biens étaient réputés immeubles.

Il ne faut donc pas s'étonner que les meubles presque réduits aux meubles corporels aient été regardés en droit comme un élément secondaire du patrimoine. Leur valeur était encore moindre que dans la société romaine où se trouvaient des meubles de haut prix, tels que les esclaves. L'adage du droit coutumier *vilis mobilium possessio* ne vient donc pas du droit romain. Peu à peu le dédain pour les meubles s'accrut et la jurisprudence suivant ce mouvement établit la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ».

On remarquera peut-être que la succession à des meubles et acquêts seuls devait être extrêmement rare dans la pratique, parce que dans la presque totalité des successions se trouvaient des propres. Cependant l'hypothèse pouvait être assez fréquemment réalisée parmi les bourgeois des villes. Il est facile de s'imaginer un marchand ou un artisan de notre bonne ville de Riom qui a fait sa fortune lui-même et en a placé une partie en rotures, l'autre dans son commerce. Il n'y a là que des meubles et acquêts simples.

En droit commun coutumier, deux grands principes dominaient cette sorte de succession :

1^o Les trois ordres d'héritiers, descendants, ascendants,

collatéraux sont appelés successivement par série distincte, sans aucune concurrence résultant de collatéraux privilégiés ou de la fente ;

2^o Dans chaque ordre on s'attache à la proximité du degré ou partage par tête à égalité de degré.

La Coutume d'Auvergne était conforme à ces principes : « Notre coutume, dit Chabrol, dont presque toutes les dispositions sont tirées du droit romain, s'en est écartée entièrement et à tous égards en matière de successions et de testaments. » Il faut faire exception seulement pour le second principe qui ne s'appliquait pas absolument par suite de l'admission par la coutume de la représentation à l'infini aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe.

1^o ORDRE DES DESCENDANTS

Quel doit être l'enfant selon la nature et selon le droit à l'effet de pouvoir succéder. Nous avons déjà indiqué que l'enfant devait être né vivant et viable ou qu'il devait être tout au moins conçu. Il nous reste à faire l'application du principe émis au commencement de ce chapitre, en disant qu'il doit être enfant légitime et en recherchant comment se prouve la légitimité.

Il n'y a de légitime conjonction que le mariage valablement et légitimement contracté. Un mariage dans lequel se rencontre un empêchement dirimant ne peut donc pas former une parenté légitime par exemple, s'il n'a pas été contracté en face d'Eglise. Quelquefois cependant un

mariage nul équivant à une conjonction légitime à cause de la bonne foi des parties, car tant qu'elles ont une juste cause d'ignorance de l'empêchement dirimant, le mariage quoiqu'il soit illégitime, équivant à une conjonction légitime et forme une parenté légitime. Il ne faut même que la bonne foi de l'une des parties pour donner à un mariage nul les effets d'une conjonction légitime. Par exemple si une femme épouse un homme qu'elle ignore être engagé dans les ordres sacrés, ce mariage quoique nul en soi aura à cause de la bonne foi de la femme, les effets d'une conjonction légitime et formera une parenté légitime. Pothier est d'avis cependant que le père qui était de mauvaise foi ne pourrait succéder à ses enfants, car il en est indigne.

Il y a encore des mariages qui, quoique valablement contractés, sont privés d'effets civils par les lois. Ce sont d'abord les mariages qui ont été tenus secrets jusqu'à la mort de l'un des conjoints (1), ceux qui ont eu lieu *in extremis* avec une femme que le père a entretenue (2) et l'édit de 1697 a étendu cet article au mariage des femmes qui, à l'extrémité de la vie, épouseraient des hommes avec qui elles auraient vécu dans le libertinage. Enfin le

1, Ord. de 1639, art 3. — Déclarons que les enfants qui naîtront de ces mariages que les parties ont tenus ou tiendront cachés durant leur vie qui ressentent plutôt la honte d'un concubinage que la dignité d'un mariage soient incapables de toute succession aussi bien que leur postérité,

2, Ord. de 1639, art. 6. — Nous voulons que la même peine (de l'incapacité de succéder) ait lieu entre les enfants nés de femmes que les pères ont entretenues et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie.

dernier cas où un mariage quoique valablement contracté n'a pas les effets civils et ne peut former une parenté légitime est celui où l'un des contractants est mort civilement.

Comment l'enfant issu du mariage légitime prouvera-t-il sa légitimité à l'effet de succéder ? Il y a une maxime dominante dans cette matière qui par une définition générale apprend à tout le monde quels sont les enfants légitimes. C'est la maxime : *jutus est filius quem nuptiæ demonstrant*. Cependant ce n'est pas là une preuve, mais une simple présomption *juris tantum* puisqu'elle souffre la preuve contraire. En effet, une absence ou une maladie du mari qui lui ôte la faculté d'engendrer est un juste sujet de contester l'état d'un enfant, il en est de même pour la supposition de part (1).

Au surplus, la possession de l'état est d'un très grand poids en cette matière. Les tribunaux se dispensaient difficilement de reconnaître pour légitime un fils né d'un père et d'une mère qui ont toujours passé pour mari et femme et qu'ils ont toujours reconnu pour leur fils légitime. Cette facilité était d'autant plus nécessaire dans un temps où l'acte de célébration du mariage rédigé en un seul exemplaire était plus exposé à être détruit et où bien souvent les parties elles-mêmes négligeaient de faire dresser l'acte et se bornaient à retirer un simple certificat.

1. Arrêt du 21 juillet 1633. Henry, t. II, liv. VI. Quest. 19.

La déclaration du père et de la mère est aussi d'un grand poids quand ils déclarent qu'ils ont eu un fils de leur mariage, et principalement quand elle est faite spécialement et par des actes authentiques comme des actes de baptême.

L'enfant né d'une union légitime n'est pas le seul à jouir de ses droits de parenté. On doit placer sur le même rang d'égalité les enfants issus d'une union illégitime dont le vice a été purgé par la légitimation.

Le seul acte qui puisse légitimer les enfants nés d'un concubinage est la légitimation par mariage subséquent. La légitimation par lettres patentes du roi ne donne pas aux bâtards le droit de succession.

Pour que la légitimation puisse avoir lieu, il faut deux conditions. La première est que le mariage ait pu se contracter au temps du concubinage, ce qui écarte du bénéfice de la légitimation les enfants adultérins et incestueux. La seconde que le mariage soit actuellement célébré.

Il est bien entendu nécessaire que ce mariage soit un mariage légitime. Un mariage valable, mais privé seulement des effets civils, ne peut avoir pour effet de purger le vice de l'illégitimité. Il n'est pas nécessaire qu'il soit accompagné d'un contrat.

La légitimation qu'opère le mariage valablement contracté purge tellement le vice de l'union illégitime dont l'enfant est issu, qu'elle donne à cet enfant même droit de

parenté légitime qu'il aurait s'il fût né du mariage même, il est réputé en être né par anticipation.

Ce droit de parenté légitime lui communique la noblesse de son père, lui donne le droit de succéder à son père et à sa mère et à tous ses parents tant paternels que maternels et de leur transmettre sa succession ; enfin généralement tous les droits attachés à la parenté légitime (1).

Tout ce que nous dirons de l'enfant légitime s'appliquera donc également à l'enfant légitimé.

En droit commun coutumier, tous les enfants sont appelés à la succession et succèdent suivant la proximité du degré sauf l'effet de la représentation. Il est si naturel que les enfants succèdent à leurs parents, que beaucoup de coutumes ne songeaient même pas à le dire expressément. « Il semble, dit Lebrun (2), que nous n'avons pas besoin d'articles de coutumes pour ajuger aux enfants la succession des pères, la raison naturelle suffisait et c'est une loi tacite qui est si bien gravée dans le cœur des hommes que les autres lois s'en pouvaient reposer sur l'ordre naturel. » Il faut observer du reste que la plupart des coutumes qui défèrent expressément aux enfants la succession de leurs parents les appellent par égales portions, c'est là le principal sujet de leur disposition. Nos coutumes ne se sont donc pas écartées de la loi de la nature et les enfants d'un défunt sont appelés à sa suc-

1. Pothier, t. II, p. 23.

2. Lebrun. Livre I, chap. IV, sect. IV, nomb. 9.

cession préféablement à tous les autres parents. L'égalité est rigoureusement maintenue entre tous les enfants, sauf l'exclusion des filles prononcée dans certaines coutumes et qui sera étudiée à part, étant donné les dispositions assez étendues de la Coutume d'Auvergne sur cette matière.

La loi qui appelle à la succession d'un défunt tous ses descendants, observe entre eux la priorité du degré et elle y appelle le fils ou la fille d'un défunt avant les enfants ou autres descendants de ce fils ou de cette fille. Mais si les enfants étaient prédécédés, les petits-enfants en concours avec leurs oncles viendraient alors à la succession par représentation. Tous les enfants sont donc appelés ensemble à la succession et tous les biens se partagent également entre eux, le droit commun coutumier n'admettant aucune distinction entre les successions nobles et les roturières. Il était même absolument interdit aux parents, par la coutume, d'avantager par donation ou testament un de leurs enfants plus que les autres. (*Cout. Paris*, art. 303.)

La Coutume d'Auvergne ne contient aucune disposition concernant spécialement la succession des descendants. Ce silence n'est pas surprenant, car il en était de même dans beaucoup de coutumes.

C'était l'ancienne tradition des lois franques qui ne mentionnaient pas expressément les enfants en première ligne et se contentaient de dire que les héritiers du second ordre devaient venir seulement à défaut d'enfants : *Si li liberi non sunt*. Cette manière de procéder avait été con-

servée par le président de Lamoignon dans ses arrêtés. Quoi qu'il en soit notre coutume ne contenant aucune disposition particulière, le droit commun était applicable.

La Coutume du Bourbonnais ne contenait non plus aucun article concernant la succession des descendants.

2° ORDRE DES ASCENDANTS

A défaut de descendants venaient les ascendants et ils primaient tous les collatéraux.

Ceci n'était pas conforme au droit romain. D'après la nouvelle 118, les frères et sœurs germains du défunt concourent avec les père et mère, et à plus forte raison avec les autres ascendants.

En droit coutumier, au contraire, les ascendants priment même les frères et sœurs du défunt. Cela est d'autant plus remarquable que cette disposition est contraire aux traditions franques des lois saliques et ripuaires. C'est du reste seulement à la seconde rédaction que cette disposition s'introduisit dans la Coutume de Paris. Il y avait longtemps déjà que la jurisprudence parisienne était engagée dans cette voie, et nous en trouvons la preuve notamment dans une sentence du Parloir aux bourgeois de 1494. Ce ne fut donc pas à proprement parler une réforme qui fut introduite par la seconde rédaction de la coutume. C'est toujours l'idée du devoir de famille plutôt que de l'affection présumée du défunt car l'idée du devoir de famille parle plutôt en faveur des

ascendants que des frères et sœurs. Cependant Bourjon (1) fonde cette disposition sur l'affection présumée du défunt. « La coutume dit-il a puisé l'ordre de succéder dans le cœur de l'homme, en effet celui de la succession duquel il s'agit étant décédé sans enfants, sa succession est déférée à ses père et mère et à leur défaut à ses aïeux successivement en remontant de degrés en degrés, succession où l'on voit donc ce qu'on a remarqué, que la coutume a puisé l'ordre de succéder dans le cœur même de l'homme puisque à défaut de descendants nos ascendants nous sont plus chers que tout collatéral. Ainsi ces premiers ont la grande main contre tout parent collatéral qui ne peut avoir concurremment avec eux qu'une certaine saisine et relative à certains biens que la coutume veut conserver dans les lignes. »

Entre eux les ascendants partagent par tête suivant la proximité du degré. S'il n'y a qu'un aïeul paternel et les deux aïeuls maternels le partage s'opère par tiers. Il y avait eu cependant difficultés sur ce dernier point en raison des dispositions du droit romain. D'après la novelle, lorsque l'aïeul paternel se trouve concourir seul de son côté avec l'aïcul ou l'aïeule de l'autre côté, le partage se fait par côté de telle sorte que l'aïeul qui est seul de son côté prend seul la moitié de la succession et l'aïeul et l'aïeule de l'autre côté n'ont ensemble que l'autre moitié. Cette disposition devait-elle s'observer dans les coutumes

1. Bourjon, t. I, p. 193, nomb. 1.

qui ne s'en expliquent point? Lebrun tient pour l'affirmative. Pothier, au contraire, pense que cette disposition de la novelle ne doit pas être suivie car elle est contraire à la règle générale des successions qui les partage également entre ceux qui sont à degré égal. C'est aussi l'opinion de Ricard. Il n'y a donc pas en droit coutumier de fente entre les deux lignes. C'est une création du droit intermédiaire qu'a voulu suppléer par là dans une certaine mesure à la suppression des règles spéciales relatives à la dévolution des propres.

Nous avons déjà vu qu'en ligne ascendante il n'y avait jamais lieu à représentation, car cette succession va contre le cours ordinaire des choses.

Si on lit la Coutume d'Auvergne en suivant l'ordre des articles, il semble tout d'abord par lecture de l'article 81 (1) que cette coutume va tout à fait à l'encontre du droit commun en privant les ascendants de tout droit successoral.

Mais l'article suivant (2) vient corriger ce qu'a de trop absolu l'article 81, en permettant aux ascendants de succéder à leurs enfants pour les meubles et acquêts qui leur sont advenus autrement que par hoirie et succession

1. Art. 81. — Les père et mère et autres ascendants ne succèdent aux descendants.

2. Art. 82. — Toutes fois a été advisé par les états que pour l'advenir la dicte coutume n'ait lieu quant aux meubles et acquêts autrement faicts et advenus esdits descendants que par hoirie et succession *ab intestat* et en iceux lesdits ascendants succèdent.

ab intestat. Nous allons expliquer successivement ces deux articles.

La coutume qui prive les ascendants de toute succession est ancienne en Auvergne.

Masuer dit que non seulement le père et la mère ne succèdent point, mais même que le fisc succède à leur préjudice; chose étrange dit-il lui-même et surtout par rapport au père. Anciennement les ascendants ne succédaient donc pas même aux épargnes de leurs enfants. Masuer ne fait pas mention de cette restriction et l'article 82 dit : que *pour l'avenir la dite coutume n'aura lieu...*; ce qui prouve que c'est une coutume nouvellement introduite.

L'ancien usage était singulier. Dans les pays de droit écrit les ascendants succèdent à tous les biens et dans les pays coutumiers ils succèdent en général aux meubles et acquêts sans aucune limitation. Les coutumes voisines elles-mêmes comme celles du Bourbonnais (art. 314) et celle de la Marche (art. 323), quoique tirées en grande partie de la Coutume d'Auvergne leur donnent la totalité des meubles et acquêts. Cependant notre ancienne coutume les privait entièrement des biens de leurs enfants, *abolita est successio ascendentium*, dit Masuer.

Depuis la rédaction de la coutume ils ne succèdent même qu'à une très faible partie du mobilier et souvent il ne s'en trouve aucun de cette espèce dans la succession des enfants. Quels sont les meubles et acquêts que la Coutume d'Auvergne laisse aux ascendants? Ils comprennent sans difficulté les épargnes que le *de cujus* a fait sur

ses revenus. Chabrol rapporte cependant que M^e Marie observe sur sa coutume qu'anciennement on ne les adjugeait pas aux ascendants, mais que la coutume mieux entendue il y avait lieu de les leur laisser.

Cet ancien usage était étrange, il heurtait de front les dispositions de la coutume mais comme c'était un droit nouveau pour la province, on croyait sans doute qu'il devait être restreint. Cependant il ne dura pas fort longtemps, car un arrêt de 1584, rendu au profit de la famille Coiffier après enquête par *turbes* faite dans la ville de Riom les 3 et 4 décembre 1582, a décidé que les ascendants succèdent à ce qui a été acquis par le défunt et qu'ils n'ont aucun droit sur le surplus de sa succession. Dumoulin sur l'article 82 prétend que les meubles et acquêts advenus au fils par la succession de son père ne sont pas censés venus par hoirie et succession *ab intestat* à l'égard de l'aïeul survivant, et même il ajoute que tout ce qui est advenu de la ligne de l'aïeul n'est pas réputé bien d'hoirie et de succession. Prohet se déclare d'un avis contraire à celui de Dumoulin et il fonde son opinion sur l'article 87 (1) de la coutume, mais son raisonnement est assez confus. Quoiqu'il en soit, un point est certain, c'est qu'en vertu de l'article 82 les ascendants ne succèdent qu'aux meubles

1. Art. 87. — Et à cette cause, pour ne frustrer les collatéraux qui par ci-devant succédaient aux biens de l'estoc d'où étaient provenus, les biens donnés à celui ou ceux qui les devront avoir *ab intestat* ne se peuvent dire acquets et ne changeront la nature du côté dont ils sont provenus ; combien que par ci-devant entre les coutumiers y eust sur ce grande altercation.

et acquêts et parmi ces meubles et acquêts uniquement à ceux qui sont advenus au *de cujus* autrement que par hoirie ou succession *ab intestat*. Il paraît cependant qu'il y avait autrefois une grande contestation pour savoir si le mot *meubles* devait se rapporter à ceux-ci : *autrement faits et advenus* de manière que les ascendants ne dussent avoir que les meubles qui ne proviennent pas de succession ou s'il devait être entendu d'une manière absolue et sans restriction comme s'il était dit : Les ascendants succéderont aux meubles laissés par leurs descendants, ils succéderont aussi aux acquêts qui ne proviennent pas de succession. L'usage certain a établi que les ascendants ne succèdent qu'aux meubles qui ne proviennent pas de succession. C'est donc véritablement aux meubles que se rapportent ces termes : *autrement faits et advenus que par succession*. En effet qui dit les meubles du défunt ne distingue pas entre les meubles qui lui viennent de son père et ceux qu'il a achetés, mais en parlant de ses acquêts on ne peut entendre parler des biens qui lui sont provenus de succession puisque de pareils biens ne sont pas acquêts. Au reste ce doute a été entièrement levé par la jurisprudence ; en dehors de l'arrêt cité plus haut, Basmaison dit en général que les sentences et les arrêts l'ont déterminé ainsi.

Examinons maintenant la question de savoir si lorsque des acquêts ont passé du père au fils qui décède laissant un aïeul, cet aïeul doit y succéder par préférence aux frères ou oncles ou autres parents collatéraux du défunt.

En droit commun coutumier, cette question avait été résolue notamment par Dumoulin et Lebrun en faveur des ascendants. Mais en Auvergne la règle générale est que les ascendants ne succèdent pas. « Cette règle ne reçoit qu'une seule exception qui doit être plutôt restreinte qu'étendue (1). Le droit de l'aïeul se borne aux meubles et acquêts du défunt qui ne lui viennent pas de succession. Il ne peut comprendre les acquêts du père, puisqu'ils sont advenus au petit-fils par succession directe et forment des propres en sa personne. *Il est plus subtil que solide* de dire qu'il suffit que les acquêts soient faits dans la descendance de l'aïeul. S'ils ont été acquis dans cette descendance, ils n'en sont pas moins venus par succession dans la même descendance. C'est à ce titre que le dernier propriétaire les possédait et il ne s'agit dans sa succession que de savoir quelle était la qualité des biens dont il est mort saisi et non de consulter la qualité qu'ils avaient dans une précédente succession dont il ne s'agit plus. La coutume dit : *esdits descendants* par opposition aux ascendants ; elle n'a entendu par ces termes qu'opposer le fils au père, le petit-fils à l'aïeul, mais elle désire toujours que le descendant possède comme meubles et acquêts non venus de succession les objets auxquels l'ascendant prétend succéder. » Par l'article 87 les biens donnés à celui qui doit les avoir *ab intestat* sont propres, à plus forte raison ceux qui étoient au fils par la succession de son

1. Chabrol sur l'article 82 de la coutume.

père conservent-ils cette qualité. Il n'y a rien d'étonnant à ce qu'on ne puisse réclamer dans une succession les biens qu'on aurait cependant recueillis dans une autre ou dans la même à une époque différente». Bien souvent une mort arrivée plus tôt ou plus tard prive un parent de la succession où l'y appelle comme dans le cas de la représentation. Cette question a été jugée en ce sens à l'audience de la sénéchaussée d'Auvergne des 16 et 17 décembre 1735 entre Charlotte Robin, veuve de Pierre Audebert, marchand de la ville de Riom, Pierre Audebert son fils et François Champflour.

Chabrol examine encore sous cet article la question de savoir si la récolte pendante appartient aux ascendants. Ce qui donne lieu de proposer cette difficulté, dit-il, c'est que l'usage en Auvergne est de considérer la récolte pendante comme mobilière au 25 mars et à cette époque les créanciers la font valablement saisir sur leur débiteur. Mais cet usage peu conforme aux principes en lui-même doit se restreindre à l'objet pour lequel il a été introduit, et il est certain que relativement aux successions et aux droits des héritiers entre eux, les fruits qui ne sont pas séparés de l'héritage en font partie.

Par l'article 87, la coutume dispose que les biens donnés à ceux qui devront les avoir *ab intestat* ne se peuvent dire acquêts. Cet article apporte-t-il une nouvelle limitation aux droits des ascendants? Il semble que cette disposition ait été de tous temps peu comprise. La rédaction même de l'article le laisse supposer, puisqu'il dit qu'il y a

eu à ce sujet grande altercation parmi les coutumiers. Il semble par conséquent que ces altercations sont fort anciennes et se sont élevées même avant la rédaction de la coutume.

Il est bien certain, dans tous les cas, qu'elles n'ont pas cessé depuis. Selon Prohet, la disposition de l'article 87 restreint les droits, et des collatéraux et des ascendants, suivant Basmaison il ne limite que ceux des collatéraux tandis qu'Aymon prétend au contraire qu'il restreint seulement ceux des ascendants. Chabrol adopte cette dernière opinion. Pour lui cette décision a eu pour objet de restreindre les droits des ascendants. « En effet, dit-il, la coutume annonce par ces termes jugés inutiles par Prohet qu'elle a pour objet *de ne point frustrer les collatéraux qui auparavant succédaient aux biens de l'estoc d'où ils étaient provenus*. Cette décision est donc relative à un nouvel ordre de succession que la coutume introduisait. Or, elle n'a admis cette nouvelle disposition que relativement aux ascendants et non aux collatéraux. Les ascendants ne succédaient pas à leurs descendants avant 1510, les articles 81 et 82 le démontrent et Masuer l'atteste ainsi. Mais la coutume n'a fait aucun changement aux droits des collatéraux. Ainsi, la coutume ayant laissé subsister les droits des collatéraux paternels relativement aux collatéraux maternels, tels qu'ils étaient auparavant et ayant au contraire ouvert un nouveau droit de succession en faveur des ascendants, l'indemnité, le dédommagement qu'elle a voulu accorder aux collatéraux et qu'elle a an-

noncé en ces termes : et pour ne frustrer les collatéraux qui par ci-devant succédaient... cette indemnité, disons-nous, ne peut frapper que contre les ascendants qui étaient appelés pour la première fois à la succession de leurs enfants. La coutume veut adoucir la condition et améliorer le sort de ceux qui par ci-devant succédaient et qui conséquemment par ci-après ne succéderont plus. Elle ordonne en conséquence que les biens donnés *successuro* soient réputés propres. Cela signifie donc qu'ils ne seront pas compris dans ceux qui sont déferés aux ascendants. Il n'y a de changement dans le droit successif des collatéraux que par rapport aux ascendants et non relativement aux collatéraux entre eux. La nouvelle coutume ne frustrait point les collatéraux par la conservation des acquêts aux héritiers paternels (disposition de l'article 85) (1) puisqu'ils les auraient toujours eus, elle ne les frustrait que par le don qu'elle en faisait à l'avenir aux ascendants. C'est donc ce droit des ascendants qu'elle restreint parce qu'il lui paraissait trop étendu, si outre les vrais acquêts il devait comprendre encore les biens donnés *successuro*. »

Si en effet la coutume s'était bornée à la disposition de l'article 82, on n'aurait pu faire autrement que d'attribuer aux ascendants les biens donnés *successuro*. Ces biens sont des acquêts en vertu du principe: « Il n'est si bel

1. Art. 85. — Tous biens acquis par le défunt de la succession duquel serait question, sont tenus et réputés biens paternels et provenus du côté paternel tellement que les parents paternels y succèdent et en sont les parents maternels forclos.

acquêt que de don. « D'autrepart cette sorte de biens n'est pas comprise dans la catégorie exceptée par l'article 82, il fallait donc si on voulait l'exclure, une disposition spéciale. Ce fut l'objet de l'article 87.

Nous avons donc déterminé à quels bien les ascendants succèdent, voyons maintenant comment ils succèdent lorsqu'ils sont plusieurs. Voici les principes posés par Chabrol :

Lorsqu'il y a plusieurs ascendants, s'ils sont au même degré, ils succèdent par égalité.

S'ils sont en différents degrés, le plus près exclut le plus éloigné.

S'il y en a de différents côtés chaque côté prend moitié.

Ainsi lorsqu'un enfant décède. sans postérité laissant son père et sa mère ils lui succèdent par égalité et s'il y a d'autres ascendants, ils sont exclus par les père et mère ou par l'un d'eux.

Si l'enfant ne laisse ni père ni mère et que deux de ses aïeux ou aïeules lui survivent, ils lui succéderont chacun par moitié.

Enfin s'il y a un aïeul paternel par exemple et un aïeul et une aïeule maternels survivants, l'aïeul paternel doit avoir moitié et les deux autres également moitié.

Cet ordre de succession est tiré du droit romain et il a été adopté par Basmaison.

Il s'écarte entièrement du droit commun coutumier puisqu'il admet le système de la fente entre les deux lignes. La Coutume d'Auvergne est sans doute la seule

qui ait admis ce système, sauf peut-être la Coutume de Tours (art. 312). Ce n'est pas là sa moindre singularité. Il est à remarquer que le système de la fente n'est pas expressément établi par la coutume. Chabrol qui nous l'indique, rapporte qu'il a été admis par Basmaison conformément sans doute à la jurisprudence. Il n'est pas étonnant que les tribunaux aient adopté cette manière de voir, puisqu'on considérait alors le droit romain comme le droit commun de la province.

Cependant, contrairement au droit romain, il n'y a pas de concours entre les ascendants et les frères et sœurs germains. Il suffit d'observer que la coutume n'appelle pas les frères, qu'elle ne donne même nulle part de privilège au double lien et qu'enfin après avoir affecté aux héritiers paternels par l'article 85 les meubles et acquêts, elle ajoute en l'art. 86 (1) sans exception ni réserve que les ascendants leur sont préférés.

Prohet rapporte cependant un arrêt qui aurait admis selon lui le concours des frères. Mais le contraire a été jugé le 21 mars 1720 en faveur de la princesse de Conti et c'était déjà auparavant l'avis des plus célèbres jurisconsultes tels que Brodeau et Lebrun sur les ordonnances. Cette question aurait donc souffert dans la pratique aucune difficulté. Les frères ne prennent point part avec les

1. Art. 86. — Mais à iceux seront préférés les ascendants tant paternels que maternels en défaut de descendants ainsi que dessus est dict par l'advis desdicts états.

ascendants dans les meubles et acquêts que la coutume leur défère.

Après avoir commenté les deux articles de la coutume relatifs aux droits des ascendants, il nous reste à traiter deux questions relatives à la succession des ascendants.

La première est celle de savoir si l'édit des mères était applicable dans le ressort de notre coutume. Cet édit fut rendu au mois de mai 1167 à Saint-Maur par le roi Charles IX.

Dans les pays de droit écrit où on appliquait les principes du droit romain, on regardait les successions comme formant un seul et unique patrimoine et ainsi la mère succédant à son fils héritait des propres aussi bien que des meubles et acquêts. C'est pour éviter que les biens propres ne sortent de la famille et étendre aux pays de droit écrit la règle coutumière de dévolution des propres que fut rendu l'édit de 1567. Par ces édits le droit successoral des mères est réduit aux meubles et acquêts et à l'usufruit de la moitié des propres.

Cet édit ne devait être appliqué que dans les pays de droit écrit, le préambule de l'édit est formel à cet égard puisqu'il désigne expressément les pays dans lesquels l'édit sera appliqué, et la jurisprudence (1) avait décidé

1. Chopin, liv. III, tit. VIII, nomb. 19.

en conséquence que seuls les pays de droit écrit étaient soumis à cette disposition. Par suite, les parties de la province qui se régissaient par le droit écrit observaient seules l'édit. Mais cet édit nous intéresse à un point particulier : parce que nos anciens auteurs prétendent qu'une disposition de l'édit a été tirée de l'article 82 de notre coutume. L'édit accorde à la mère la pleine propriété des meubles et acquêts de son enfant prédécédé. Fallait-il distinguer entre les meubles et acquêts provenant du côté paternel ? L'édit ne l'indiquait pas et les auteurs se partageaient, les uns voulant faire une distinction les autres s'y refusant. D'après Lebrun (1) la première opinion était plus conforme aux termes de l'édit et la seconde au droit commun de la France. Et il ajoute : « Ce qui fait pencher pour la première c'est que l'on voit que l'article 3 du chap. XII (art. 82) de la Coutume d'Auvergne, quoique réformée en 1540, est conforme et distingue l'origine des meubles et que maître Charles Dumolin a été d'avis sur cet article qu'il fallait faire cette séparation des meubles paternels : « ergo mater, dit-il non succedit filio heredi « patris etiam in mobilibus obventis filio ex successione « materna. » Or l'on prétend que cette coutume servit de modèle pour l'édit des mères ».

On voit que l'édit était inutile pour le ressort de notre coutume, puisque ses rédacteurs se sont inspirés de cette coutume même. Le fait était intéressant à noter.

1. Lebrun, liv. I, chap. V, sect. VIII, nomb. 18.

La dernière question qu'il nous reste à examiner est celle de savoir si le droit de retour légal existait en Auvergne au profit de l'ascendant donateur. Ce droit de retour existe dans notre droit actuel non seulement au profit de l'ascendant donateur, mais encore à celui de l'adoptant et des frères et sœurs légitimes, de l'enfant naturel. Le droit de reversion existait dans l'ancienne France au profit de l'ascendant donateur, mais différemment appliqué. Les parlements du Midi conservèrent le droit de reversion qui appartenait au père en droit romain et en outre ils l'accordèrent à la mère et autres ascendants maternels. Dans leur jurisprudence conforme aux principes romains, ce droit avait pour effet de résoudre rétroactivement la donation, c'était une condition résolutoire qui se réalisait par l'effet du prédécès de l'enfant gratifié.

Dans les pays de coutume on connaissait aussi le retour légal, mais au lieu d'une condition résolutoire c'était un droit de succession qui s'ouvrait. Aussi l'ascendant reprenait le bien comme héritier, c'est-à-dire en vertu d'un titre nouveau, la propriété intérimaire du donataire subsistait ainsi que les charges qui avaient pu être établie par lui sur les biens donnés. Dans le midi l'ascendant reprenait son bien libre de toutes servitudes et hypothèques constituées par son descendant qui était réputé n'avoir jamais été propriétaire. Dans les pays de coutume, si le bien avait été aliéné par le donataire, le droit de retour n'avait pas lieu. Il s'ouvrait au contraire dans le midi,

la sous-aliénation étant résolue par suite de la résolution de la donation.

La Coutume de Paris par son article 314 avait expressément admis le droit de retour : « Toutefois succèdent ès choses par eux données à leurs enfants ou descendants. »

Mais il y avait des coutumes qui n'avaient pas parlé du droit de reversion, que décider dans le silence de ces coutumes ?

Dumoulin, sur l'article 78 de la Coutume de Valois, dit que ce droit est de pratique universelle et que s'il y a dans le royaume quelques coutumes contraires, c'est un abus dont on devrait revenir. Il semble donc que le droit de reversion appartenait au droit commun coutumier de la France.

La Coutume d'Auvergne ne contient aucune disposition particulière sur le droit de reversion. Il semblerait que dans le silence de cette coutume on doive admettre ce droit dans la province, attendu que d'une part c'est une disposition de droit commun et que si d'autre part on regarde le droit romain comme le droit commun de la province, on doit l'admettre aussi puisque le droit romain l'admet. Cependant ce droit n'existait pas dans la province. Il faut se souvenir en effet des termes absolus de l'article 81 de la coutume qui refuse tout droit successoral aux ascendants. L'article suivant vient, il est vrai, corriger cette disposition, mais uniquement en ce qui con-

cerne les biens énumérés dans cet article ; c'est-à-dire certains meubles et acquêts dans lesquels ne sont pas compris les biens donnés par un ascendant. Il n'y avait donc pas lieu au retour légal, car si une semblable donation était faite, les biens la composant devenaient des propres et par suite ne devaient pas être compris dans la catégorie de biens que nous étudions.

Nous verrons à la dévolution des propres quel était sur ce point l'usage de la province.

3° COLLATÉRAUX

Les collatéraux ne sont appelés à la succession qu'après les ascendants en ce qui concerne les meubles et acquêts.

Les deux principes qui réglaient la dévolution des biens à eux réservés étaient celui de la proximité du degré et celui du droit successoral s'étendant jusqu'aux dernières limites de la parenté.

Entre collatéraux on s'attachait uniquement à la proximité du degré. Il existait deux modes de computation des degrés de parenté dans notre ancien droit ; la computation canonique et la computation civile. En ligne directe le mode de computation est de même, mais en ligne collatérale il était absolument différent. Dans la computation civile il fallait comme on le fait encore aujourd'hui remonter de l'héritier à l'auteur commun puis redes-

cendre de cet auteur commun au *de cujus*. Le total des parents que l'on rencontre en ligne ascendante et en ligne descendante donne le nombre des degrés de parenté. Quant à la computation canonique, elle consiste à compter seulement autant de degrés entre deux collatéraux égaux qu'il y en a entre l'un d'eux et l'auteur commun, et en ligne collatérale inégale à compter autant de degrés qu'il y en a entre le collatéral le plus éloigné et l'auteur commun. Le premier mode de computation était adopté en droit commun coutumier pour les successions, tandis que l'on suivait en matière de mariage le droit canon.

Quant au second principe il s'appliquait dans toute sa rigueur en ligne collatérale. A quelque degré que ce soit, pourvu que les traces du sang se reconnaissent, on est capable de succéder et on exclut le fisc qui n'a de droit qu'à défaut de tout héritier légitime. Cette règle d'après les anciens auteurs était fondée sur l'équité.

Il nous reste à parler du privilège du double lien. On appelle parenté du double lien celle qui est formée par deux souches communes telle que celle qui existe entre des frères qui descendent du même père et de la même mère. Au contraire, la parenté formée par une seule souche commune est qualifiée de parenté du simple lien comme celle des frères consanguins ou utérins. Il en est de même à l'égard des descendants des frères.

La prérogative du double lien vient du droit romain. Elle fut introduite par Justinien dans la novelle 84 par laquelle

il donne, dans les successions collatérales, la préférence aux frères et sœurs conjoints des deux côtés avec le défunt sur les frères et sœurs qui ne le sont que d'un seul côté. Ces dispositions furent complétées par la novelle 118 qui accorde aux neveux et nièces, enfants des frères ou sœurs germains, le même droit de préférence sur les frères et sœurs conjoints d'un seul côté. Les coutumes diffèrent beaucoup sur la prérogative du double lien ; les unes l'admettent avec ou sans limitations, les autres la rejettent, d'autres enfin ne s'en expliquent point. En général, les coutumes qui l'admettent le font dans les limites fixées par les nouvelles, c'est-à-dire pour les frères et sœurs et les neveux et nièces. Cette disposition constituant une dérogation aux règles générales des successions en pays coutumier doit toujours être interprétée restrictivement. Par suite, lorsque la coutume accorde ce privilège à certains parents, on ne peut l'étendre à ceux que la coutume n'a pas expressément désignés.

La prérogative du double lien n'existe que pour la succession aux meubles et acquêts et non pour celle des propres. Du reste, la plupart des coutumes qui l'admettent s'en expliquent et elle doit être suppléée dans celles qui ne la renferment pas. La raison de cette distinction se comprend aisément. Pour la succession aux meubles et acquêts, la parenté paternelle et la parenté maternelle donnant l'une et l'autre également droit à la succession des meubles et acquêts, le parent conjoint *ex utroque latere*, qui réunit en lui ces deux parentés a comme un

double droit à cette succession contre le parent *ex uno latere* qui n'a que l'une de ces deux parentés. C'est pour cela que le parent conjoint *ex utroque latere* l'emporte sur lui. Il n'en est pas de même pour la succession aux propres.

Il n'y a que la parenté du côté où le propre procède qui donne droit à la succession de ce propre. De là il suit que pour la succession à un propre paternel, par exemple, le frère germain du défunt n'a pas plus de droit que le frère consanguin et le double lien de parenté que l'un d'eux possède n'est d'aucune considération.

Les règles formulées par les articles 82 et 84 (1) de la Coutume d'Auvergne établissent entre cette coutume et le droit commun des différences très profondes. D'après le droit commun, les collatéraux ne viennent qu'après les ascendants. Or d'après la coutume, les ascendants en principe ne succèdent à rien, sauf aux meubles et acquêts désignés à l'article 82. Les collatéraux paraissent donc préférés aux ascendants en général et passer avant eux sauf le cas de l'article 82. Sur le privilège du double lien la coutume semble ne pas admettre le principe romain. Chabrol s'en étonne, car la coutume se rapproche beaucoup en général du droit écrit. Cependant il en trouve la raison en remarquant que cette coutume est

1. Art. 81. — Les frères procréés *ex uno latere* succèdent par égales portions des biens provenus du côté dont ils se attiennent avec ceux qui sont conjoints *ex uno utroque latere*.

attachée plus que toute autre au retour des biens à l'estoc dont ils sont provenus, ce qui du reste reviendrait à dire qu'elle est attachée plus que toute autre aux principes coutumiers de la dévolution. Si la Coutume d'Auvergne a rejeté le privilège du double lien, c'est précisément pour assurer le retour des biens à l'estoc dont ils sont provenus. C'est pour cela que des frères consanguins étant de la famille paternelle, autant que les frères germains, ils doivent prendre part également aux immeubles de l'estoc paternel. C'est pour cela aussi que les frères utérins n'étant pas moins de l'estoc de leur mère que les autres frères doivent partager avec eux les immeubles maternels. C'est donc pour assurer le retour des biens à l'estoc dont ils sont provenus que la coutume a rejeté le privilège du double lien.

Mais l'article 84 qui le rejette ne doit s'appliquer qu'aux immeubles. La coutume, il est vrai, emploie le terme générique de biens, mais Chabrol indique que ce terme ne doit être entendu que des immeubles. Ce n'est pas à dire pour cela que le privilège du double lien s'appliquera en ce qui concerne les meubles. Si le terme *biens* ne doit être entendu que des immeubles, c'est parce que la coutume a déjà réglé la dévolution des meubles.

En effet, d'après l'article 85, tous les biens acquis par le défunt sont tenus et réputés biens paternels et provenus du côté paternel tellement que les parents paternels

y succèdent et que les parents maternels en sont forclos. Appliquons cet article dans notre cas où par hypothèse il ne reste plus ni descendants ni ascendants, mais seulement des collatéraux. Le frère consanguin aura droit d'abord à la moitié des immeubles paternels par application de l'article 84. Il aura droit ensuite à la moitié des meubles et acquêts du défunt par application de l'article 85 qui les répute biens paternels.

Quant au frère utérin il aura droit à la moitié des immeubles d'après l'article 84, mais il ne peut prétendre à rien sur les meubles puisque l'article 85 ne les répute pas provenus de son estoc. Il semblerait donc que le privilège du double lien reprend ici son empire en ce qui concerne la succession du frère utérin aux meubles et acquêts.

Si la coutume admettait en matière de meubles les principes ordinaires du droit commun coutumier cela serait exact. Mais d'après les commentateurs il faudrait distinguer parmi les meubles ceux qui sont propres de ceux qui ne le sont pas. Chabrol sur l'article 83 (1) dit que « la coutume en disposant que les biens retournent à l'estoc d'où ils sont provenus ne distingue pas à la vérité entre les biens meubles et immeubles. Mais le mot de biens est générique et comprend tout ce qu'on possède soit en meubles, soit en immeubles et si l'article 99 donne en général les meubles

1. Art. 83. — Dudict pays coutumier d'Auvergne y a deux manières d'héritiers, l'un du côté paternel et l'autre du côté maternel et retournent les biens et l'estoc dont ils sont provenus tellement que les prochains lignagiers du côté paternel succéderont *ab intestat* ès biens provenus dudict estoc et non les parents du côté maternel et *à contra*.

aux parents paternels, il doit s'entendre des meubles acquis ou provenant du côté paternel et non des meubles maternels dont la coutume en l'article 4 avait déjà disposé en faveur des héritiers maternels ». Nous verrons en traitant de la dévolution des propres ce qu'il faut penser de cette opinion absolument opposée au droit commun. Il nous suffit pour l'instant de remarquer que le frère utérin succédait par égale portion avec les frères germains aux meubles provenus de l'estoc maternel et dont il pouvait prouver l'origine, preuve qui paraît singulièrement difficile.

Ainsi dans la disposition de la Coutume d'Auvergne qui écarte le privilège du double lien se manifeste une fois de plus le souci de faire revenir les biens à l'estoc dont ils sont provenus.

TITRE II

DÉVOLUTION DES PROPRES

La dévolution des biens propres constitue la principale singularité du droit coutumier.

Différant totalement en cela du droit romain et du droit moderne, la loi réglait la dévolution de certains biens appelés propres non point suivant la qualité des personnes, mais suivant l'origine des biens.

Voyons comment cette règle s'était introduite en droit coutumier et quels étaient dans le dernier état du droit les biens considérés comme propres avec les caractères qui les différenciaient des meubles et acquêts.

Si l'on veut aller au fond des choses pour rechercher la raison principale qui a pu soutenir pendant tant de siècles la distinction des biens en propres et en acquêts, il faut reconnaître que c'est un sentiment très naturel et très humain qui porte à conserver à la famille le bien et certaines terres sur lesquelles des générations consécutives ont vécu. Ce sentiment paraît avoir constitué le fondement de ce devoir familial qui consiste à laisser la terre dans la famille.

Ce système juridique qui apparaît dès les débuts du moyen âge n'était certainement pas venu des Romains. Ceux-ci tout agriculteurs qu'ils étaient à l'origine ne paraissent pas avoir connu ce sentiment, tout au moins ils ne l'ont pas élevé à la hauteur d'une institution juridique. Du reste la conception que les Romains se faisaient de la famille mettait obstacle à une semblable division des biens. Toutes leurs institutions de famille étaient fondées sur l'autorité absolue du *paterfamilias* qui avait pour la rédaction de son testament une liberté presque illimitée. Ils n'auraient pas compris que certains biens puissent être réservés à une classe de parents puisqu'ils admettaient une liberté de tester à peu près absolue. Ce n'est donc pas de ce côté qu'il faut chercher l'origine de la distinction coutumière.

Nos anciens auteurs, Renusson pas exemple, prétendaient qu'il fallait chercher chez les Gaulois l'origine de cette théorie. En réalité on la trouve chez les Germains. Chez ceux-ci nous rencontrons en effet un sentiment très vif de

solidarité familiale. Le groupe de la famille y était constitué comme une association naturelle fortement organisée. A cette époque et chez ces peuplades la notion de l'Etat, pouvoir supérieur chargé de maintenir l'ordre et la justice, était bien imparfaite. Les familles ne devaient nécessairement compter que sur elles-mêmes pour pourvoir à leur sécurité et réprimer les désordres intérieurs. Moins forte était la notion de l'Etat, plus forte était la notion de la famille. Il résultait de ce mode de groupement en associations familiales que les Germains ne connaissaient pas la pratique du testament et il ne leur venait pas à l'idée qu'on pût ainsi dépouiller ses descendants et parents même par un acte révocable comme le testament.

Un second point important à noter c'est que les terres sur lesquelles était établie la famille devaient être réservées aux hommes de cette famille à l'exclusion des femmes. C'est un trait commun à toutes les lois barbares, lois des Germains, des Francs et des Burgondes, de réserver la terre aux hommes à l'exclusion des filles qui auraient pu la faire passer dans d'autres maisons. Les filles ne succédaient pas à la *terra salica*.

Mais à cette époque les Francs avaient toutes leurs terres en commun et ne connaissaient pas encore la véritable propriété foncière. C'est seulement après la conquête des Gaules qu'ils commencèrent à connaître la propriété individuelle. C'est alors qu'ayant à régler leur vieil usage d'exclusion des filles de la *terra salica* ils ne

songèrent plus à priver les filles de toutes les terres acquises mais seulement des terres vraiment familiales, recueillies des ancêtres par succession et qui ressemblaient à leur ancienne *terra salica*. C'est la loi ripuaire rédigée vers la fin du VI^e siècle qui la première est venue affirmer cette notion de la terre venue de famille *terra hereditas aviatica*. Ainsi la distinction des propres et des acquêts que l'on trouve pour la première fois nettement indiquée dans les formules de Chartres vient d'une restriction apportée à l'ancien usage de l'exclusion des filles de la *terra aviatica*. C'est cette loi ripuaire qui appelle aussi les femmes à participer aux acquisitions faites par les époux durant le mariage en attribuant à la femme *tertiam partem de eo quod simul colloboravernut*. La communauté ne s'étend que sur les acquêts et non sur les biens de famille ; toujours la même pensée de protection de la *terra aviatica*.

Cette notion d'un bien de famille réservé à ses membres continua à se développer à l'époque féodale. La féodalité devait nécessairement entretenir et fortifier les coutumes tendant à la stabilité des biens dans les lignages. Ce devait être la pensée du seigneur de conserver une même famille de vassaux et lorsque les descendants venaient à manquer de trouver des hommes du même lignage pour reprendre les terres. Partant de l'idée féodale de concession à la base de tout fief et de toute censive, on disait que la terre avait été remise au premier acquéreur et à « ses hoirs ». Par suite la terre ne devait

pas sortir de la ligne des hoirs tant qu'il existait encore des parents du premier acquéreur, c'était là d'après nos anciens auteurs l'origine de la règle *paterna paternis*. Sans aller si loin on doit reconnaître que cette idée a beaucoup contribué au développement de la théorie.

Un second motif non moins puissant, c'est que les seigneurs ayant un nom et une dignité attachés à la terre, il devait être des plus importants pour leur lignage de sauvegarder la terre et le château auxquels était attaché cet ensemble de prérogatives. Il n'est donc pas étonnant que l'on rencontre un ensemble de mesures de protection destinées à conserver dans la famille les biens auxquels étaient attachés de semblables avantages. On développa même cette théorie jusqu'à l'étendre aux immeubles par destination et aux rentes constituées ainsi qu'aux offices. On considéra comme immeubles ces deux catégories de biens, précisément pour pouvoir leur appliquer la théorie des propres sauf de légères modifications.

Avant d'indiquer quels étaient les biens compris sous le nom de *propres*, nous devons dire que les biens de cette catégorie formaient la partie la plus importante du patrimoine de nos ancêtres. On peut dire que les successions dans lesquelles on ne rencontrait pas de propres étaient l'exception, presque tout le monde à cette époque possédait des terres immeubles propres par excellence : aussi bien les familles seigneuriales et rurales que celles de bourgeois et d'artisans. Ce n'est pas que la terre ait eu une valeur pécuniaire plus grande qu'au-

jourd'hui, mais c'est qu'elle jouait un rôle considérable dans l'organisation sociale de cette époque, rôle que nous étudierons à propos de la succession des nobles. D'autre part, nous avons vu que les rentes constituées et les offices étaient considérés comme immeubles et pouvaient par conséquent former des propres, ces différentes sortes d'immeubles destinées à devenir des propres formaient l'élément stable des patrimoines.

Le propre est le bien tenu de famille et dû à la famille d'où il provient ; Beaumanoir l'appelle « l'héritage obligé aux hoirs ». D'après la Coutume de Paris c'est « l'héritage affecté à la famille ». La théorie des propres était d'autant plus compliquée que la notion des propres avait toujours été en s'élargissant. Il fallait distinguer les propres réels des propres fictifs, et les propres parfaits des propres imparfaits.

Pour qu'un bien fût un propre réel parfait il fallait : 1° qu'il s'agît d'un immeuble ; 2° qu'il fût venu de la succession d'un parent ou de la donation d'un ascendant.

Il fallait d'abord que ce fût un immeuble. Les meubles n'avaient pas été jugés susceptibles de former des propres réels, quelque attachement qu'on pût avoir pour eux soit en raison de leur manque de stabilité qui n'eût pas permis d'en suivre l'origine, soit à cause du peu d'importance attaché aux meubles au point de vue de la constitution des fortunes. La seconde condition était que l'immeuble fût venu de la succession d'un parent. On exprimait cela d'une façon générale en disant qu'il fallait que l'im-

meuble fut venu *jure sanguinis* ou *familiæ*, tandis que l'acquêt était le bien venu de toute autre source, *commercio, merito, fortuna*. Il fallait qu'il fût venu *jure sanguinis*, c'est-à-dire provenu de la succession d'un parent et d'un parent légitime. Quant à défaut de parent l'héritier du *de cujus* était son conjoint, les immeubles qu'il recueillait étaient des acquêts. En effet, on avait dû conclure que ce bien ne venait pas d'un membre de la famille, c'est comme un étranger qui succède à défaut de parents. A fortiori, le seigneur justicier recueillant un immeuble dans une succession vacante n'acquerrait pas un propre. Seule la succession d'un parent en ligne directe ou collatérale faisait un propre pour l'héritier.

Au contraire, d'après une idée très ancienne qui remonte au temps de Beaumanoir, seule la donation provenant d'un ascendant faisait un propre. Cette tradition s'explique par le fait qu'une donation faite par un ascendant était toujours considérée comme faite en avancement d'hoirie. C'est ce qu'exprimait l'article 278 de la Coutume de Paris, « meubles ou immeubles donnés par père ou mère à leurs enfants, sont réputés donnés en avancement d'hoirie ». Puisqu'on est censé alors venir par succession, c'est donc bien à titre de propre que le bien est acquis. Bien entendu, il ne pouvait en être de même au cas de libéralité faite par un parent en ligne collatérale ou par un étranger. On appliquait alors le vieil adage : « Il n'est si bel acquêt que de don ». On l'appliquait même dans le cas d'une donation

faite par un *de cujus* à son héritier présomptif en ligne collatérale par exemple d'un oncle à son neveu. On ne voyait pas dans une semblable donation un avancement d'hoirie. C'est pour la même raison qu'une donation à un ascendant ne fait pas un propre. Cette donation, pas plus que celle faite à des collatéraux ne peut être considérée comme faite en avancement d'hoirie. Il y a peut être même plus de raisons pour ne pas la considérer ainsi, car cette sorte de succession va contre le cours ordinaire des choses. Cependant quelques coutumes, en particulier celles du Maine et de l'Anjou, disent en général que le don d'héritage fait à l'héritier présomptif est réputé en avancement de la succession et non pas en acquêts.

On doit se décider par les mêmes raisons dans le cas d'une substitution. La substitution fidéi-commissaire est la disposition qu'un testateur fait de ses biens ou de choses particulières au profit de quelqu'un non directement mais par l'entremise de son héritier ou d'un premier légataire que le testateur charge de les lui restituer. Il résulte de là que le substitué tient du testateur les choses comprises dans la substitution et non de la personne grevée de la charge de lui restituer. Il s'en suit que les héritages échus en vertu d'une substitution seront propres au substitué s'il le substitué est un descendant du testateur parce qu'en ce cas la substitution est une donation testamentaire faite en ligne directe et qui crée des propres. Au contraire si le substitué n'est qu'un parent collatéral du

testateur il ne recueillera les héritages que comme des acquêts.

Voilà donc quels étaient les biens qui constituaient la catégorie des propres réels. Pothier dans son *Traité des propres* nous indique encore différents cas où des biens sont considérés comme propres réels. « Nous possédons comme propres, dit-il, les immeubles auxquels nous avons succédé non seulement lorsque nous avons toujours continué de les posséder à ce titre mais même lorsque, après avoir cessé de les posséder, nous les avons recouvrés plutôt par la résolution de l'aliénation que nous en avons faite que par un nouveau titre d'acquisition. Nous possédons à titre successif et comme propres non seulement les immeubles auxquels nous avons succédé immédiatement mais encore ceux qui nous sont advenus depuis la succession en vertu d'un droit auquel nous avons succédé. Nous possédons comme propres tout ce qui depuis que nous avons succédé à un propre est uni, incorporé et fait partie de notre propre. Nous possédons comme propre tout ce qui nous reste d'un propre et tous les droits que nous avons retenus dans ce propre ou par rapport à ce propre en l'aliénant. » Tous ces biens constituent des propres réels.

Cette catégorie des propres réels se divise en propres naissants et avitins, en propres de côté et ligne, et propres sans ligne. Les propres naissants sont les héritages qui nous sont transmis par la succession de quel-

qu'un de nos parents qui les avait acquis. Par exemple : Si j'ai succédé à un héritage que mon père avait acquis, cet héritage sera en ma personne un propre naissant paternel. Les propres avitins ou anciens sont ceux qui nous ont été transmis par la succession d'un parent à qui ils avaient été transmis pareillement par succession. Par exemple l'héritage que j'ai recueilli dans la succession de mon père qui l'avait trouvé lui-même dans la succession du sien est propre avitin.

Les propres de côté et ligne sont ceux qui sont affectés aux parents d'un seul côté. Ainsi ceux qui me viennent de la succession de mon père ou de quelque parent paternel sont propres du côté paternel parce qu'ils sont affectés aux seuls parents de ce côté. On appelle propres sans ligne les propres naissants qui me viennent de la succession d'une personne qui m'était parente tant du côté de mon père que du côté de ma mère. Tels sont ceux qui me viennent de la succession de mon fils qui les avait acquis de mon frère germain. Ils sont appelés sans ligne parce qu'ils ne sont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre puisqu'ils procèdent d'un parent qui m'était parent des deux côtés.

A côté des propres réels qui comprenaient toutes ces catégories différentes, on rencontrait les propres fictifs et les propres conventionnels. Les propres fictifs se subdivisaient eux-mêmes en deux sortes : propres fictifs parfaits et propres fictifs imparfaits.

Les propres fictifs parfaits sont ceux qui ont acquis la qualité de propres par subrogation. « La subrogation de propres, dit Pothier (1), est une fiction de droit qui fait passer la qualité de propre qu'avait un immeuble que nous aliénons à un autre immeuble que nous acquérons à la place et qui nous en tient lieu. »

La théorie de la subrogation des propres est ancienne puisqu'on la trouve déjà exposée dans Beaumanoir. Les anciens auteurs n'expliquent pas comment cette théorie a été introduite. Vraisemblablement elle l'a été pour favoriser la circulation des biens. On pouvait ainsi suivant sa convenance échanger un immeuble contre un autre sans être exposé comme en matière de vente au retrait lignager. D'autre part pour que la subrogation fût valable il n'était pas nécessaire que l'immeuble fût de même nature que celui dont il prenait la place, il était donc possible de subroger par exemple un immeuble roturier, ou une rente, ou un office à une seigneurie.

Pour que la qualité de propre passe d'un bien à un autre par subrogation, la réunion de trois conditions est nécessaire. Il faut en premier lieu qu'il s'agisse d'une qualité extrinsèque comme est la qualité de propre. Il est bien certain que les qualités intrinsèques des choses ne peuvent passer de l'une à l'autre. Pour reprendre l'exemple cité plus haut, si j'acquiéris une roture par subrogation à un fief, le bien roturier sera pour moi un

1. Pothier. Tome II, page 272.

propre comme l'était le fief, mais il ne deviendra pas un bien noble pour avoir été subrogé à un bien de cette nature, et mon aîné ne pourra prétendre à aucun droit d'ainesse sur cet immeuble. Seule la Coutume du Maine était contraire quant à la subrogation aux qualités intrinsèques. En second lieu il faut que la chose à laquelle on veut faire passer la qualité de propres soit susceptible de cette qualité. Ainsi on ne peut faire un propre par subrogation d'un meuble. Comme nous l'avons vu les meubles en raison de leur peu de stabilité et de la difficulté de remonter à leur origine ne sont pas susceptibles de faire des propres. Enfin il est nécessaire que la chose à laquelle on veut faire passer la qualité d'une autre par subrogation ait été acquise immédiatement à la place de cette chose et en tienne lieu. Par suite si je vends mon héritage pour une somme dont on me constitue rente même sur le champ et par le même contrat, cette rente sera acquêt et ne recevra point par la subrogation la qualité de propre qu'avait mon héritage car je ne l'ai pas immédiatement acquise pour mon héritage mais pour le prix qui m'était dû.

Dans l'échange les trois conditions requises pour la subrogation se trouvent réunies. L'immeuble acquis en échange me tient immédiatement lieu de mon héritage, étant immeuble il est susceptible de la qualité de propre et cette qualité est une qualité extrinsèque qui peut passer d'une chose à une autre. Il se fait dans ce cas un véritable propre par subrogation qui sera considéré comme tel non

seulement à mon égard, mais encore à celui de tous mes parents et cela à perpétuité. La Coutume de Paris dans son article 153 et celle d'Orléans à l'article 385 le décident expressément. Il peut arriver que l'héritage reçu en échange soit d'une valeur plus considérable que celui qui a été donné et qu'il y ait eu versement d'une soulte en deniers. L'article 385 de la Coutume d'Orléans décide que l'immeuble sera acquêt jusqu'à concurrence de la soulte mais que cependant l'héritier aux propres pourra le retenir en remboursant. Cette disposition est fort sage car l'héritier aux acquêts est désintéressé par le remboursement et on évite ainsi la licitation qui aurait pu faire sortir le bien de la famille. Cette règle est devenue une règle de droit commun coutumier.

A côté de l'échange le bail à rente était un contrat qui donnait la faculté de faire des propres par subrogation. D'après Pothier (1) « le bail à rente est un contrat par lequel l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage ou quelque droit immobilier et s'oblige de le lui faire avoir à titre de propriétaire sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente annuelle d'une certaine somme d'argent ou d'une certaine quantité de fruits qu'il retient sur ledit héritage et que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui payer tant qu'elle possédera ledit héritage ». Le bail à rente malgré son nom ne correspond en rien à notre bail moderne, ce n'est pas un contrat de louage c'est un mode d'aliénation. Il faut ajouter que

1. Pothier, t. II, p. 459, chap. I, nomb. 1.

c'était un mode d'aliénation fort en usage dans l'ancienne France, d'abord à cause de la faculté de subrogation en cas de bail à rente d'un propre et ensuite parce que l'exercice de ce mode d'aliénation n'était pas gêné comme pour la vente par le retrait lignager.

Nous avons vu que seuls des immeubles pouvaient constituer des propres. Or il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles du bail à rente, les meubles ne le sont pas. En effet il est de l'essence du bail à rente que le bailleur se réserve et retienne dans la chose qu'il donne à rente un droit de rente qui soit un droit réel, c'est-à-dire un droit dans la chose dont elle demeure chargée en quelques mains que la propriété en passe, car il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de ces charges réelles.

Ainsi l'aliénation par bail à rente remplit toutes les conditions nécessaires pour que la subrogation se produise. En premier lieu il s'agit de faire passer d'un bien à un autre une qualité extrinsèque à ces biens, c'est-à-dire la qualité de propre. En second lieu, la chose à laquelle on veut faire passer cette qualité en est susceptible. Pour qu'un bien puisse acquérir la qualité de propre il faut qu'il soit immeuble. Ici le bien qui acquerra cette qualité sera la rente et nous avons vu que les rentes foncières sont précisément immeubles. En troisième lieu il faut que la chose à laquelle on fait passer la qualité de propre ait été acquise immédiatement à la place de cette chose et en tième lieu. Nous avons déjà dit à propos de cette troi-

sième condition que si je vends mon héritage pour une somme dont on me constitue rente quoique sur le champ et par le même contrat cette rente, sera acquêt, car j'en l'ai pas acquise immédiatement pour mon héritage mais pour le prix qui m'était dû. Dans cette hypothèse il y a eu en effet deux contrats successifs : d'abord vente moyennant un prix, ensuite constitution d'une rente remplaçant ce prix. En matière de bail à rente au contraire la rente a été constituée directement par le contrat.

Pour comprendre le mécanisme de cette constitution il faut savoir en quoi la rente ainsi établie diffère d'un prix de vente et d'une rente constituée. Dans le contrat de vente le prix consiste en une somme d'argent qui est due en entier dès l'instant du contrat quand même par la convention des parties le paiement en aurait été différé ou partagé en plusieurs termes. Dans le bail à rente, au contraire, la rente ne naît et n'est due que par parties à mesure que le temps s'écoule depuis la prise de possession du preneur.

Quant aux rentes constituées à prix d'argent elles diffèrent de la rente foncière établie par le bail à rente sur les points suivants. La rente foncière est principalement due par l'héritage qui en est chargé au lieu que les rentes constituées, quand même elles seraient spécialement assignées sur quelque héritage sont, et pour le capital et pour les arrérages, une dette personnelle de ceux qui les ont constituées et de leurs héritiers. Ensuite, la dette de la

rente foncière ne passe pas aux héritiers du preneur en leur qualité d'héritiers, mais seulement à celui qui succède à l'héritage chargé de cette rente tandis que les rentes constituées à prix d'argent sont, et pour le capital et pour les arrérages, dues par tous les héritiers du défunt à raison de la part qu'ils amendent dans la succession.

Ainsi la rente établie par le bail à rente est une charge réelle imposée sur un héritage et retenue sur cet héritage par le contrat. Ce droit de rétention est l'essence même du contrat de bail à rente. Par suite est remplie la troisième condition nécessaire pour la validité de la subrogation.

Seuls par conséquent l'échange et le bail à rente pouvaient faire des propres fictifs parfaits par subrogation.

A côté des propres fictifs parfaits on trouve une seconde catégorie de propres créée par les Coutumes. Ce sont les propres fictifs imparfaits. L'article 94 de la Coutume de Paris décide que les deniers provenant du rachat des rentes propres à des mineurs et remboursées durant leur minorité auront dans la succession de ces mineurs décédant en état de minorité la même nature de propre que celle qu'avaient ces rentes. C'est la jurisprudence qui avait introduit cette disposition et elle passa dans le texte des Coutumes de Paris et d'Orléans à leur réformation. Le motif de cette disposition fut de conserver les biens dans les familles en prévenant les fraudes des tuteurs

qui pourraient procurer le rachat des rentes, des mineurs qui seraient propres dans une autre ligne que la leur. Ils auraient pu ainsi en frustrer les parents de cette autre ligne qui ne l'auraient pas recueillie dans la succession au cas où le mineur serait venu à décéder.

Les propres fictifs imparfaits ainsi établis diffèrent des propres parfaits à plusieurs points de vue. La subrogation parfaite ne donne la qualité de propres qu'aux choses qui en sont susceptibles. La subrogation imparfaite donne cette qualité à des choses mobilières : aux deniers provenus du rachat des rentes des mineurs. La subrogation parfaite ne transfère la qualité de propre qu'à l'immeuble que nous avons immédiatement en remplacement de notre immeuble propre. La subrogation imparfaite donne cette qualité aux choses que le mineur n'a que médiatement à la place de la rente propre qui lui a été remboursée. Enfin la qualité de propre que donne la subrogation parfaite à tous les mêmes effets et la même durée qu'ont les véritables propres. Au contraire la qualité de propre que donne l'article 94 de la Coutume de Paris n'a d'effet que pour le seul cas de cet article et ne dure qu'un certain temps.

Elle n'a d'effet que pour la succession du mineur et n'en a aucun pour le droit de disposition. Le mineur parvenu à l'âge de tester pourra disposer de ce propre fictif par testament. Ses créanciers ayant saisi les deniers provenus du rachat de cette rente, ils se les distribueront comme mobilier.

Elle n'a pas la même durée que celle donnée par la subrogation. Les propres fictifs s'éteignent, d'abord par la consommation de la fiction, c'est-à-dire lorsqu'elle a eu son effet et que les parents de la ligne d'où procédait la rente remboursée ou l'héritage aliéné ont succédé au propre fictif du mineur. Ils s'éteignent encore par la majorité du mineur quoique la fiction n'ait point eu son effet et on ne doit pas faire à cet égard de distinction entre les deniers provenus du rachat de la rente et les immeubles acquis de ces deniers. Les propres de cette catégorie étaient moins identiques aux véritables propres que les propres fictifs parfaits. De là leur nom de propres fictifs imparfaits. /

L'idée de conservation des biens dans les familles prenant de plus en plus d'extension, on en vint à permettre aux particuliers de créer des propres par une simple déclaration de volonté. Ce furent les propres conventionnels. D'après la définition de Pothier « les propres conventionnels sont ceux qui sont formés par les conventions et les conventions qui les forment sont les stipulations qu'on a coutume d'insérer dans les contrats de mariage qu'une certaine somme de deniers que l'un des futurs conjoints apporte en mariage lui sera propre ».

Depuis longtemps on pouvait dans les contrats de mariage exclure de la communauté tout ou partie des meubles par une clause de réalisation. Mais pendant longtemps cette clause ne fit des meubles que des propres de com-

munauté. En s'appuyant sur la décision de la coutume relative aux deniers des mineurs, on stipula depuis le xvi^e siècle dans les contrats de mariage que les meubles pourraient être rendus propres à un des époux et à ceux de son côté et ligne, ce qui en faisait des propres de succession. On leur appliquait la règle *paterna paternis* et celle de la règle des quatre quints. De la sorte les parents qui n'avaient pas d'immeubles pour doter leurs enfants ou voulaient les garder pouvaient convertir la dot mobilière en propres en stipulant qu'elle serait propre à l'enfant. On pouvait étendre le bénéfice de cette clause en ajoutant à *ses hoirs* ce qui devait s'entendre de ses enfants uniquement. Mais on pouvait encore indiquer : *Ladite somme sera employée en achats d'héritages qui seront propres à la future et aux siens*. L'effet de cette addition est non seulement d'exclure de la communauté le mobilier ainsi réservé mais de faire de l'action en reprise de cette somme en la personne des enfants qui y auraient succédé un propre fictif auquel ces enfants se succéderont les uns aux autres à l'exclusion de leur père ou mère survivants. Si on ajoutait les termes : *à ceux de son côté et ligne*, cette stipulation de propres avait une étendue plus grande encore et comprenait même les parents collatéraux du conjoint qui a fait la stipulation.

Les propres faits par conventions diffèrent en de nombreux points des propres parfaits ; ces stipulations sont de droit étroit. Elles ne s'étendent pas d'une personne à une autre. Aussi la stipulation faite au profit des pères

comprend uniquement les enfants. Elles ne s'étendent pas non plus d'une chose à une autre. Ainsi, si j'ai stipulé propre à ceux de mon côté et ligne le surplus de mon bien, cela s'entend seulement du bien que je possédais au moment de mon mariage et ne s'étend pas à ce qui me serait advenu depuis, non plus qu'aux actions en remploi résultant de l'aliénation de propres durant le mariage. Enfin ces stipulations ne s'étendent pas d'un cas à un autre par exemple, ce qui est stipulé pour la communauté ne s'étend pas au cas des successions.

Enfin les propres conventionnels s'éteignent par la consommation de la fiction. S'il n'y a pas eu de remploi et que la dot n'ait existé qu'à l'état d'argent ou de meubles, la qualité de propres ne pouvait subsister pendant des siècles. Dans les successions ultérieures ce n'était plus un propre.

Cette stipulation de propres ne pouvait se faire que par contrat de mariage, à raison de la faveur traditionnelle dont jouissait ce contrat dans notre ancien droit coutumier.

Telles étaient donc les trois grandes classes de propres dans le droit commun : propres réels, propres fictifs parfaits ou imparfaits et propres conventionnels.

Sur ces grandes distinctions il n'y a aucune disposition particulière de la Coutume d'Auvergne, le droit commun doit par suite s'appliquer. Toutefois il est à remarquer que d'après Chabrol on ne distingue pas en Auvergne entre les propres naissants et les propres avétins.

Nous avons vu aussi que seuls les immeubles peuvent constituer des propres réels. Il semble d'après l'avis de Chabrol qu'en Auvergne, toutes les fois où on pouvait retrouver l'origine des meubles, ceux-ci retourneraient à l'estoc d'où ils étaient provenus. Bien plus, d'après le même auteur, la subrogation serait possible pour des meubles et ferait ainsi du meuble subrogé un propre fictif parfait. Voici ce qu'il dit à ce sujet sur l'article 83 de la coutume.

« La coutume en disant que les biens retournent à l'estoc d'où ils sont provenus ne distingue pas entre les biens meubles et les biens immeubles. Le mot de biens est générique et comprend tout ce que l'on possède, soit en meubles, soit en immeubles, et si l'article 99 donne en général les meubles aux parents paternels, il doit s'entendre des meubles acquis ou provenant du côté paternel et non des meubles maternels dont la coutume en l'article 83 avait déjà disposé en faveur des héritiers maternels.

« L'usage est que les meubles venus du côté de la mère retournent aux héritiers maternels, dans la succession de l'enfant. Basmaison traite fort au long cette question et il dit que dans une enquête par *turbes* faite en 1582 il fut décidé que *les meubles, noms, dettes et actions apparemment maternels* (c'est-à-dire que l'on prouverait être maternels) revenaient aux héritiers maternels. Ce commentateur ne dit pas que l'avis des turbiers ait été adopté mais Consul dans sa note, rapporte l'arrêt du 15 mai 1584 qui s'y conforma, ainsi qu'à la sentence du bailliage de

Montpensier du 21 avril 1581... Prohet dit de même que les meubles apparemment maternels, c'est-à-dire ceux qui ont appartenu à la mère du défunt sont rendus et restitués aux parents maternels et que c'est un des points jugés par l'arrêt des Coeffier.

« Le manuscrit d'un conseiller de la Sénéchaussée d'Auvergne fait mention d'une sentence du 11 janvier 1633 au rapport de M. Chaptard qui l'avait jugé conformément...

« Ainsi les meubles du côté maternel qui sont en nature dans la succession de l'enfant et qu'on trouve désignés dans le contrat de mariage de la mère ou dans des inventaires ou partages de la famille appartiennent aux parents de la mère. Mais s'ils ne sont plus en nature, ceux qui les représentent appartiendront-ils aux héritiers maternels comme subrogés en vertu de la maxime *subrogatum sapit naturam subrogati* ? Les bestiaux d'un domaine ne sont plus les mêmes communément à la seconde génération, les autres meubles périssent par l'usage. Mais les bestiaux sont remplacés par le croît *ex fœtu* et les meubles se renouvellent insensiblement suivant que le temps qui détruit tout ou les modes l'exigent.

« Il n'y a pas de difficulté ce semble pour les bestiaux : la loi *vetus* 682 p. 2. *de usufr. et quemadm.* et la loi *plemque* 103 p. 3. *de jure dot.* disent relativement à l'usufruitier et au mari que la subrogation s'opère par le croît.

« Ainsi au moyen de cette subrogation les bestiaux sont censés toujours les mêmes. Coquille dit que la subrogation est réputée faite de soi-même à l'égard du cheptelier,

les bestiaux doivent donc revenir aux héritiers maternels ? Il serait d'ailleurs très injuste, surtout dans cette province où les bestiaux sont quelquefois le principal objet d'un domaine, que ce domaine revînt aux héritiers maternels sans bestiaux. Néanmoins cet inconvénient arrive après le premier degré. Plusieurs lois réputent les bestiaux immeubles et c'est la jurisprudence du Parlement de Toulouse ; on l'a jugé en Auvergne autrefois. Il en est de même des meubles et autres instruments aratoires.

« La difficulté est plus grande pour les meubles d'usage. Il n'est pas aussi facile d'établir qu'un lit a été subrogé à un autre lit, qu'il est certain qu'une brebis en a produit d'autres. Cependant lorsqu'il s'agit d'une universalité de choses les lois admettent toujours la subrogation. Ainsi le corps du mobilier du père peut être représenté par le corps du mobilier que son fils laisse dans la succession. Mais cela est susceptible de restriction si la femme étant héritière du mari avait été demeurer dans sa maison qu'il aurait trouvée meublée, le fonds de ce mobilier serait réputé appartenir à la femme et le mari ne pourrait retirer que les meubles qu'il prouverait avoir apportés ou acquis. On le juge ainsi en la sénéchaussée d'Auvergne lorsque les conjoints étant morts sans enfants et n'y ayant pas eu d'inventaire il est question de savoir à qui des héritiers du mari ou de la femme les meubles de la maison doivent appartenir. Cette présomption qu'on admet dans ce cas peut s'appliquer également à celui où les conjoints laissent un enfant qui décède après eux sans postérité et

où il est question de juger entre les héritiers du père et ceux de la mère à quel estoc les meubles doivent revenir.

« Mais si le défunt avait changé lui-même la nature du mobilier de la mère il semble qu'il ne devrait plus y avoir lieu à la subrogation puisque dans le cas où il aurait aliéné un immeuble maternel et acquis même des deniers de la vente un autre immeuble, celui-ci ne serait pas subrogé au premier et se partagerait comme acquêt. Les meubles maternels ne doivent pas avoir sans doute plus de privilèges que les immeubles. »

Cette dernière phrase résume l'opinion de Chabrol, les meubles maternels ne doivent pas avoir plus de privilèges que les immeubles propres mais il leur en accorde certainement autant. On peut rechercher l'origine des meubles, il y a pour eux une véritable subrogation qui transmet du meuble propre au meuble qui le remplace la qualité du propre. Le principe traditionnel qui accorde seulement aux immeubles la qualité de propres semble ainsi absolument mis de côté. C'est une conséquence de l'idée de conservation des biens dans les familles admise par toutes les coutumes mais exagérée encore par celle de notre province. Aucune autre, sauf peut-être la Coutume de Bretagne et encore à un degré moindre ne prend de telles mesures pour la conservation du bien de famille. Ce qui paraît plus surprenant c'est de voir Chabrol invoquer des maximes romaines tirés du Code de Justinien pour fortifier le principe établi par la coutume. En réalité la Coutume d'Auvergne ne distingue pas les biens en meubles et acquêts

et propres, mais en biens paternels et maternels et biens acquis par le défunt, meubles ou immeubles, voulant que les héritiers paternels succèdent à tous les biens autres que ceux provenus du côté maternel. Il est intéressant de rapprocher ces dispositions de notre coutume des articles 228 et 231 de la coutume voisine de la Marche. Cette coutume traitant de la succession en ligne collatérale ne distingue pas les biens en meubles et immeubles mais se contente de dire qu'ils suivent leur estoc et ligne. De plus elle adjuge les acquêts de préférence aux héritiers paternels. L'article 228 dit : « En succession paternelle ou collatérale chacun succède ès biens survenus du côté dont il atteint au défunt. » L'article 231 dit : « Tous biens acquis par le défunt de la succession duquel est question sont réputés biens paternels et y succèdent les parents paternels, et en sont les maternels forclos. » Cet article est la reproduction littérale de l'article 85 de la Coutume d'Auvergne.

Cependant il est à remarquer que l'article 224 de la Coutume de la Marche adjuge indistinctement au père la propriété des meubles et acquêts tandis que celle d'Auvergne dans ses articles 81 et 82 adjuge bien les meubles acquis par le défunt au père, mais lui enlève ceux provenant de succession. Il s'ensuit cette différence que dans le pays de la Marche les meubles ne peuvent au plus estoquer qu'entre les parents collatéraux pour empêcher qu'ils ne soient attribués en totalité suivant la proximité du degré, mais non à l'égard du père qui doit recueillir tous les meubles de quelque côté qu'ils viennent aux termes de

cet article 224 qui ne contient point de distinction semblable à celle de la Coutume d'Auvergne entre les meubles acquis par le *de cujus* et ceux provenus de succession. Ainsi dans la Coutume de la Marche on avait à rechercher l'origine des meubles seulement lorsqu'on se trouvait en présence des collatéraux seuls, tandis qu'en Auvergne il fallait s'en préoccuper non seulement à l'égard des collatéraux mais encore à celui des ascendants.

DROITS DES DIVERS ORDRES D'HÉRITIERS SUR LES PROPRES

1^o DESCENDANTS

S'il existe des descendants du *de cujus*, ceux-ci recueillent les propres comme les meubles et acquêts et se les partagent de la même manière. Il n'y a à leur égard aucune règle particulière. Cela se comprend facilement car pour le *de cujus* ses enfants sont à la fois parents paternels et parents, maternels, on ne peut donc appliquer distributivement la règle *paterna paternis* que nous étudierons à propos de la dévolution aux collatéraux.

Il ne faudrait pas en conclure cependant que la distinction des biens en propres et en acquêts fût sans intérêt pour les descendants. L'intérêt n'existe pas au point de vue de la dévolution mais au point de vue du droit de disposition sur les propres. Si leurs parents ont disposé par legs de plus du cinquième des biens propres ils invoqueront la réserve des quatre quintes. Au point de vue du droit

de disposer entre vifs ils pourront exercer comme les autres lignagers le retrait lignager, en cas de vente d'un bien propre par leurs parents.

2^o ORDRE DES ASCENDANTS

Nous adopterons, pour déterminer la vocation successorale des ascendants l'ordre suivi par Pothier qui nous paraît le plus clair. Mais avant d'indiquer en détail les cas qui peuvent se présenter il importe de dégager le principe qui domine toute la matière de la vocation successorale des ascendants aux propres. Ce principe s'exprimait dans l'adage coutumier : « propres ne remontent » et plus anciennement dans celui-ci tiré du droit féodal : *feudum non ascendit*. L'origine de cette règle est fort ancienne. De Ferrière la fonde sur ce que les Français ayant considéré que la conservation des biens dans les familles contribuait beaucoup à la conservation de l'Etat ils ont voulu que les biens échus aux enfants d'un côté ne passent point par leur succession dans une autre famille de sorte que les héritages échus à l'enfant par la succession de son père doivent appartenir à ses héritiers du côté paternel et réciproquement à l'égard de la mère. L'origine de cette règle ne doit pas être cherchée dans les coutumes germaniques et les lois franques. La loi salique contient même une disposition absolument contraire au titre LXII, § 1 : *Si quis homo mortuus fuerit et filias non dimiserit si pater aut mater superfuerint ipsi in hereditatem succedant id est in alodem seu proprium*. Il semble

donc bien qu'à cette époque les ascendants succédaient à tous les biens laissés par leurs descendants. Aussi ne faut-il pas chercher de ce côté l'origine de la règle. Il est bien plus vraisemblable que ce principe est venu du système des fiefs comme développement de la maxime : *Feudum non ascendit*, qui est une règle générale des fiefs. Cette maxime semble trouver sa raison d'être dans la teneur des concessions faites au vassal et à sa descendance ce qui excluait les ascendants et cette idée fut encore fortifiée par les exigences du service féodal de guerre.

A l'origine la maxime « propres ne remontent » devait être entendue au sens littéral que les propres ne remontent jamais aux ascendants, même ceux de leur ligne, et que pour eux il n'y a jamais de succession aux propres. C'est ce qui résulte de certains documents parisiens du xiv^e siècle spécialement des *coutumes notoires du Châtelet* (1). Masuer dans sa *Practica* dit : *Abolita est successio ascendentium*. La traduction du texte complet est la suivante : « Le père ni la mère ne succèdent *ab intestat* à leurs enfants tellement que la succession des ascendants est abolie en sorte que si les héritiers en ligne directe ou collatérale faisaient défaut les biens appartiendraient au fisc. » Il y eut donc une époque où les ascen-

1. Coutumes notoires du Châtelet n° 185. Si un enfant va de vie à trépas sans hoir, de son corps tenant et possédant comme sien propre héritage, ledit héritage vient de plein droit aux frères survivants, d'icelui trépassé ou autres proches du lignage sans que les père et mère d'icelui trépassé y aient aucun droit et y puissent succéder.

dants étaient écartés de toute succession. Mais plus on s'éloigne de la féodalité, plus forte fut la tendance à rétablir la situation des ascendants. Beaumanoir entendait déjà dans un sens très restreints la maxime « propres ne remontent ». On en vint ainsi à rendre aux ascendants dans la succession aux propres de leur ligne la même place que dans la succession aux meubles et acquêts.

Nulle part la règle « propres ne remontent » ne fut appliquée avec plus de rigueur qu'en Auvergne. Cette règle y est très ancienne puisque nous avons vu qu'elle était déjà formulée par la *Practica* de Masuer. Cet ouvrage avant la rédaction de la Coutume d'Auvergne faisait loi dans le pays.

Considérons maintenant les divers cas d'application de la règle en droit commun coutumier.

En ce qui concerne la succession des ascendants aux propres qui ne sont pas de leur côté, la règle « propres ne remontent » ne signifie pas autre chose que l'héritage propre d'une famille ne remonte point aux ascendants d'une autre famille. Elle a donc dans ce sens une portée absolue, elle a conservé toute la rigueur ancienne. Par suite le père et les autres ascendants paternels sont exclus de la succession des propres maternels par les parents collatéraux de la famille à laquelle ces propres sont affectés en quelque degré que ces collatéraux soient parents et que *vice versa* la mère et les ascendants maternels sont exclus de la succession des propres paternels par les parents collatéraux de la famille paternelle.

Cependant il est un cas où la règle « propres ne remontent » cesse de s'appliquer. C'est dans le cas où il ne reste personne de la famille à laquelle le propre est affecté. Dans la rigueur ancienne on aurait décidé que le fisc succédait préférablement aux ascendants de l'autre ligne. Cette opinion a été rejetée à la réformation de la Coutume de Paris qui a décidé en son article 331 qu'en ce cas le plus prochain parent devait succéder. Pothier (1) observe que « cet article est très juste et très équitable car les plus proches parents qui sont héritiers de droit commun ne sont exclus de la succession des propres d'une autre famille qu'en faveur de cette famille à qui les propres sont affectés. Lorsqu'il ne reste plus personne de cette famille la raison qui faisait exclure de cette succession les plus proches parents cesse et par conséquent ils doivent y être admis. Cette disposition, étant aussi juste qu'elle est, doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas même dans celles qui insinueraient le contraire ».

Donc en principe les ascendants ne succèdent pas aux propres qui ne sont pas de leur ligne sauf le cas où il ne reste pas de lignagers du côté de celui qui a mis le bien dans la famille. Toutefois les articles 314 de Paris et 316 d'Orléans avaient apporté un tempérament à la règle qui exclut le père de la succession des propres maternels et la mère des paternels en accordant au survivant des deux

1. Pothier. T. II, p. 81.

conjoints par mariage le droit de succéder en usufruit à leurs enfants aux conquêts provenus de leur communauté par suite du décès de l'un d'eux et que le survivant trouve dans la succession de l'un de leurs descendants qui meurt sans enfants et descendants de lui ni de l'acquéreur (1). Mais les aïeuls n'ont pas cet usufruit dans la succession de leur petit-fils par rapport à un conquêt fait par leur fils qui, par son décès, l'a transmis aux siens, cet usufruit en faveur des ascendants étant limité à ce qui provient de leur collaboration. Il semble d'après Bourjon qu'il s'agisse là d'une disposition de droit commun, cependant Pothier indique que ce droit étant purement positif et dérogeant *aliquatenus* à la règle générale qui affecte la succession des propres aux parents du côté d'où ils procèdent ne peut être suivi que dans les coutumes qui s'en sont expliquées.

La règle « propres ne remontent » ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de la succession des ascendants aux propres qui sont de leur côté et rien ne s'oppose à ce qu'ils soient héritiers de leurs enfants pour cette sorte de propres.

Plusieurs cas peuvent se présenter.

Tout d'abord une disposition expresse de la Coutume de Paris leur permettait de succéder dans un cas déter-

1. *Cout. Paris*, article 314. Les père et mère jouissent par usufruit des biens délaissés par leurs enfants qui ont été acquis par lesdits père et mère et par le décès de l'un d'eux advenus à l'un de leurs dits enfants encore qu'ils soient et aient été faits propre auxdits enfants. Au cas toutefois que lesdits enfants décèdent sans enfants et descendants d'eux.

miné : C'est celui de l'article 315 ainsi conçu : « Si le fils fait acquisition d'héritages ou autres biens immeubles et il décède délaissant à son enfant lesdits héritages et le-dit enfant décède après sans enfants et descendants de lui et sans frères et sœurs, l'aïeul ou l'aïeule succèdent auxdits héritages en pleine propriété et excluent tous les autres collatéraux. » Ainsi les ascendants succèdent à cet héritage parce qu'il provient de leur côté. Ils excluent même tous les collatéraux à l'exception des frères et sœurs. La coutume donne la préférence aux frères et sœurs du défunt parce qu'ils sont les enfants de celui qui a mis le propre dans la famille. C'est une maxime en fait de succession de propres que les descendants de celui qui a mis le propre dans la famille sont préférés en parité de degrés aux autres parents, le vœu de celui qui a mis l'héritage dans la famille ayant été de l'acquérir plutôt pour sa postérité que pour ses parents.

Ensuite vient le cas de l'ascendant donateur. D'après l'article 313 de la Coutume de Paris « les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs enfants décédés sans enfants et descendants d'eux ». Ainsi les père et mère et autres ascendants qui ont donné à un de leurs enfants un héritage recueillent cet héritage devenu propre naissant en sa personne de préférence à tout autre parent lorsqu'il meurt sans postérité. Cette sorte de succession ne peut avoir lieu que pour des propres, c'est-à-dire pour des immeubles.

D'après l'interprétation que donnent tous les commen-

tateurs de la Coutume de Paris, l'ascendant donateur est préféré à tous les collatéraux. Il succède non point à titre de reversion comme dans les pays de droit écrit, mais à titre de succession proprement dite.

Les droits successoraux des ascendants étaient bien plus strictement limités par la Coutume d'Auvergne. Le principe est posé dans l'article 81 « les père et mère ne succèdent jamais ». L'article 82 vient apporter une exception mais le principe ne subsiste pas moins.

Voyons d'abord quels sont les droits des ascendants aux propres qui ne sont pas de leur côté. En droit commun la règle « propres ne remontent » s'applique en ce cas dans toute sa rigueur. A plus forte raison s'appliquera-t-elle sous l'empire de la Coutume d'Auvergne qui est bien plus stricte. Ainsi les ascendants d'une ligne sont exclus par les collatéraux et les ascendants de l'autre ligne de la concession aux propres de cette autre ligne.

Mais qu'arrivera-t-il s'il n'existe pas de collatéraux et pas d'ascendants dans la ligne dont sont provenus les biens ? Ils passeront aux collatéraux de l'autre ligne. C'est alors le cas de se demander si à défaut de collatéraux dans cette autre ligne les ascendants pourront succéder à des propres qui ne sont pas de leur ligne ou si ces propres seront recueillis par le fisc. Il faut remarquer d'abord qu'en matière de succession aux propres les collatéraux excluent toujours les ascendants de la même ligne. C'est donc l'ordre inverse de celui qui est suivi pour la dévolution des meubles et acquêts. C'est la

conséquence du principe « propres ne remontent » ; mais nous supposons qu'il n'y a aucun parent dans la ligne dont sont provenus les biens et que dans la ligne opposée il n'y a que des ascendants. Par suite, si ces ascendants ne succèdent pas, il ne reste que le fisc pour recueillir les biens. Il est bien certain qu'au temps de Masuer le fisc aurait exclu les ascendants de l'autre ligne, mais Basmaison et Prohet constatent que l'usage a changé. Chabrol justifie ce changement en disant qu'« avant la rédaction de la coutume les ascendants n'avaient aucun genre de succession à prétendre, de manière qu'ils étaient comme des étrangers relativement aux biens de leurs descendants, au lieu qu'aujourd'hui ils rentrent dans la classe des héritiers, à la vérité pour un objet infiniment modique mais qui ne laisse cependant pas que de leur donner une qualité d'héritier : *et en iceux des ascendants succèdent* dit l'article 82. Or il est de maxime que le fisc ne vient qu'après toutes les classes d'héritiers, même après le mari et la femme qui, considérés dans l'ordre des successions, sont étrangers l'un à l'autre. » La conclusion est que les ascendants excluent le fisc dans la succession aux propres qui ne sont pas de leur ligne.

Les ascendants ont-ils droit en Auvergne à un usufruit semblable à celui qui leur était accordé par l'article 314 de la Coutume de Paris ? Pothier est d'avis que cette disposition dérogeant à la règle « propres ne remontent » ne peut être suppléée dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La Coutume d'Auvergne est absolument muette

sur ce point et nous pouvons donc décider que les ascendants dans notre province n'avaient pas droit à un semblable usufruit.

Voici maintenant le point sur lequel la Coutume d'Auvergne se sépare entièrement du droit commun. C'est lorsqu'il s'agit de la succession des ascendants aux propres de leur ligne. En droit commun, la maxime « propres ne remontent » cesse de s'appliquer dans ce cas. Mais en Auvergne, si le principe est le même, les cas d'application diffèrent. C'est ainsi que l'on a refusé d'y admettre la succession des ascendants aux propres nés de leurs petits-enfants et le droit de réversion. Néanmoins le principe du droit commun est bien en vigueur. D'abord s'il n'existe de collatéraux dans aucune ligne et seulement des ascendants dans les deux lignes, les ascendants dans les deux lignes recueilleront les propres chacun dans leur ligne. Mais ensuite s'il n'y a aucun collatéral dans une ligne, mais seulement des ascendants et des collatéraux, et des ascendants dans l'autre ligne, les ascendants de la ligne seront-ils préférés aux collatéraux de l'autre ligne ? « L'hypothèse n'est pas chimérique, il se peut que le fils d'un père qui est vivant ait néanmoins des propres paternels parce qu'ils peuvent lui avoir été donnés par un ascendant paternel qui ne vit plus. Il est encore plus fréquent qu'après avoir succédé à son père, il meure avant son aïeul. Suivant l'ancienne coutume, les ascendants n'auraient pas été appelés au défaut de la ligne même dont ils sont, par préférence aux parents

de l'autre ligne puisqu'ils ne l'emportaient même pas sur le fisc. Mais, ajoute Chabrol (1), puisque leur droit a enfin prévalu à celui du fisc, il semble conséquent de dire qu'ils doivent être préférés aux collatéraux s'ils sont du même côté de la ligne défailante comme les ascendants maternels s'il s'agit d'un bien maternel et les ascendants paternels s'il s'agit d'un bien paternel. En effet on ne peut pas dire que l'estoc paternel d'un enfant soit épuisé entièrement dans le cas où il laisse un ascendant paternel, l'estoc maternel ne l'est pas non plus si l'ascendant maternel survit, il faut donc résoudre que les ascendants paternels succèdent en ce cas aux propres paternels et les ascendants maternels aux propres maternels. Car la coutume en disant qu'ils ne succèdent point n'a prétendu établir qu'une préférence en faveur des collatéraux de l'estoc d'où viennent les biens et s'il n'y a point de collatéraux de cet estoc il n'y a pas lieu de les préférer. C'est le sentiment de Basmaison et on peut adopter à cet égard la note qu'a fait Dumoulin sur l'article 83. *Consuetudo non excludit parentes si sunt de linea.* » Dans ce cas les ascendants succéderont non à cause de la proximité de degré, mais à cause de leur qualité de lignagers et ils ne partageront pas par tête mais par estoc suivant l'origine des biens.

Les ascendants succèdent-ils aux propres naissants de leurs petits-fils ? La question est de savoir si lorsque des acquêts ont passé du père au fils et que ce dernier décède sans postérité ces biens doivent revenir aux ascen-

1. Chabrol, t. I. page 211.

dants à l'exclusion des collatéraux. La coutume ne contient aucune disposition spéciale sur ce point. Il y aurait donc quelque raison de douter. Il faut remarquer que si le fils était décédé sans enfants l'aïeul paternel aurait succédé sans difficultés à ses acquêts, que son droit n'a été pour ainsi dire que suspendu par l'existence des enfants, mais que ceux-ci étant décédés il était naturel qu'il reprît dans leur succession les biens que la coutume lui déférait dans celle de leur père. Dumoulin observe même que si un aïeul était exclu comme ascendant il devrait être appelé comme lignager puisque l'esprit de la coutume étant de favoriser le retour des biens aux estocs, elle ne peut avoir exclu les aïeux qui sont eux-mêmes de la ligne de leur petit-fils. Les ascendants ne sont exclus des propres que parce qu'ils ne sont pas de la ligne mais un aïeul est de la ligne de son petit fils.

Malgré l'autorité de Dumoulin la règle générale en Auvergne est que les ascendants ne succèdent pas. Cette règle ne reçoit qu'une seule exception qui doit être plutôt restreinte qu'étendue. Le droit de l'aïeul se borne aux meubles et acquêts du défunt qui ne lui viennent pas de succession. Il ne peut comprendre les acquêts du père puisqu'ils sont provenus au petit fils même par succession directe et forment des propres en sa personne. C'est à ce titre que le dernier propriétaire les a recueillis et peu importe la qualité qu'ils auraient pu avoir dans une précédente succession. Il n'y a rien d'étonnant à ce qu'on ne puisse réclamer dans une succession des biens que l'on

aurait recueillis dans une autre. Il arrive chaque jour qu'une mort survenue un peu plus tôt ou un peu plus tard modifie complètement l'ordre successoral dans une famille. Aussi l'avis de Dumoulin n'est-il pas suivi et la jurisprudence se prononce en sens opposé. Chabrol rapporte notamment un arrêt de la sénéchaussée d'Auvergne du 17 décembre 1735 qui a décidé en faveur des collatéraux.

Le droit de réversion au profit de l'ascendant donateur a-t-il lieu en Auvergne ? Cette question s'était présentée souvent paraît-il devant les juridictions de la province qui décidèrent toujours contre les ascendants. Prohet dit dans son *Commentaire de la coutume* : « L'on a jugé autrefois que les ascendants n'avaient pas le droit de réversion des choses qu'ils avaient données et constituées en dot contre la loi 6. ff. de jur. dot. et le paragraphe *accedit Cod. de rei uxor action.*, qui donne au père constituant une action tacite *ex stipulatu* laquelle est encore donnée à la mère constituante qui n'a point stipulé la réversion. Par la loi *etiamsi*, 8. Cod. de jur. dot. qui est très expresse à ce sujet l'on désirait qu'elle fût expresse et sans une convention dans le contrat de mariage la dot ne retournait pas au constituant. L'article 313 de la Coutume de Paris ayant corrigé cette dureté de l'ancienne coutume et ayant été suivi par l'arrêt rapporté par M. Louet, Lettre P., n° 47 dans les coutumes qui n'en disposent point et ce sentiment étant conforme à la pitié il y a lieu de se départir de cette ancienne rigueur. » Tel est le texte exact de Prohet qui n'est point rapporté en entier dans le commen-

taire de Chabrol. Prohet se fonde sur l'arrêt qui avait considéré la disposition de l'article 313 de la Coutume de Paris comme une disposition de droit commun et l'avait voulu étendre aux coutumes muettes. Ceci aurait pu avoir lieu dans la Coutume d'Auvergne muette à cet égard mais cette jurisprudence n'était pas suivie même au temps de Prohet qui le constate plus loin en disant : « Il y a eu des jugements rendus il y a quelques années qui n'ont pas voulu admettre la réversion aux ascendants des choses données non plus que des constitutions. » Ce qui lui paraissait trop rigoureux.

Chabrol rapporte aussi de très nombreuses sentences qui ont décidé contre les ascendants et il est d'avis également que cette jurisprudence est trop rigoureuse. Il se fonde sur ce que le droit écrit admet le droit de réversion et que les coutumes qui pourtant contiennent toutes la règle « propres ne remontent » admettent cependant au profit des ascendants un droit successoral qui équivaut au droit de réversion des pays de droit écrit. Pourquoi alors la Coutume d'Auvergne n'admet-elle ni le droit de réversion ni la succession des ascendants aux biens donnés ? Il ajoute même que l'esprit général de la coutume est plus favorable à la réversion qu'il ne lui est opposé. En effet d'après notre coutume la dot de la mère du défunt qui ne laisse point de descendants retourne à ses héritiers maternels. Cela s'opère par une sorte de droit de réversion tacite comme si celui qui avait constitué la dot

avait réservé pour lui et pour ses héritiers la réversion au cas où sa fille ou ses enfants mourraient sans postérité. Masuer (1) dit même formellement que ce retour s'opère non pas à titre successoral mais en vertu d'une stipulation tacite. Il est à remarquer que la coutume de la Marche décide expressément que les ascendants succèdent aux biens qu'ils ont donnés. Or la coutume de la Marche a été rédigée peu de temps après celle de l'Auvergne dont elle a copié un grand nombre de dispositions et qui lui a servi de modèle. Il est à croire que si la Coutume d'Auvergne n'a pas admis cette succession c'est parce que les ascendants ont la liberté de stipuler la réversion. Or l'article 161 de la coutume (2) dit que cette stipulation ne porte pas atteinte à la donation. On en a conclu que le retour est contraire à la nature de la donation et qu'il exige une réserve expresse. Quoi qu'il en soit des raisons qui avaient entraîné la jurisprudence il est certain que les ascendants ne succédaient pas aux biens par eux donnés à leurs enfants.

Voici le résumé des droits des collatéraux et des ascendants pour la succession aux biens propres :

1° Il y a des collatéraux et des ascendants dans les deux lignes. Les collatéraux succèdent chacun aux propres de leur ligne (ils excluent les ascendants) ;

1. Masuer. *Practica forensis. De successionibus*, n° 5.

2. Donations entre vifs faites avec clauses résolutoires que : où le donnant survivra le donataire, lesdites donations soient résolues, et pour non advenues sont bonnes et valables (art. 161).

2° Il n'y a rien que des ascendants dans les deux lignes. Ils succèdent chacun aux propres de leur ligne (ils excluent le fisc) ;

3° Dans une ligne il n'y a rien que des ascendants et dans l'autre des collatéraux et des ascendants. Les collatéraux dans une ligne et les ascendants dans l'autre succèdent chacun aux propres de leur ligne (les ascendants excluent les collatéraux des propres de leur ligne) ;

4° Dans une ligne il n'y a aucun parent, dans l'autre il y a des collatéraux et des ascendants. Les collatéraux succèdent aux propres des deux lignes (ils excluent les ascendants) ;

5° Dans une ligne il n'y a aucun parent, dans l'autre il n'y a rien que des ascendants. Les ascendants succèdent aux propres des deux lignes (ils excluent le fisc).

3° ORDRE DES COLLATÉRAUX

La maxime qui domine tout le système de dévolution aux parents de la ligne collatérale est la maxime *paterna paternis*. Cette règle est fort ancienne et bien des auteurs en ont étudié l'origine dont l'avis a été différent.

D'après Eusèbe de Laurière on doit en trouver l'origine dans le système féodal. Lorsque les fiefs furent concédés héréditairement il fallut chercher les règles de leur dévolution dans les chartes de concession. Dans ces chartes il était dit que le fief était concédé *au vassal et à sa descendance, à ses hoirs descendants de sa femme*

épousée ou *au vassal et à tous ses hoirs* dans une formule plus large. Mais une telle clause ressemblait à une substitution perpétuelle à la charge du premier bénéficiaire au profit de ses descendants ou au profit de tous ses parents suivant la formule la plus large et le seigneur concédant semblait ne s'être dessaisi qu'en leur faveur. Ceci étant admis qu'un jour le vassal actuel qui tient le fief d'un ancêtre comme propre vint à mourir sans postérité il fallait rechercher entre ses parents ceux ayant aux termes de la charte de concession la qualité voulue pour recueillir le fief. Il fallait rechercher d'abord si le fief était advenu au *de cuius* du côté de son père ou de sa mère et dans le groupe des parents paternels ou maternels ceux compris dans le groupe des descendants du premier acquéreur ou dans les parents du premier concessionnaire suivant le cas pour le déférer au plus proche du *de cuius*, sinon il n'y a personne qui puisse invoquer les termes de la concession primitive qui fera retour au seigneur concédant.

On pourrait donc bien trouver là l'origine des coutumes souchères qui exigeaient que les lignagers fussent descendus de l'acquéreur primitif et celle des coutumes de côté et de ligne d'après lesquelles les lignagers doivent être reliés de parenté au moins collatérale avec celui qui a mis le bien dans la famille. La théorie d'Eusèbe de Laurière contient donc à coup sûr une part de vérité mais il a exagéré le rôle de la féodalité. L'origine véritable de la règle ne se trouve pas dans la féodalité mais dans les

coutumes des Francs et dans la préférence accordée par eux à la *paterna generatio* ainsi qu'il résulte de la loi salique. La féodalité est intervenue ensuite mais seulement pour développer les conséquences de cette idée.

Dans tous les cas il est impossible de se ranger à l'opinion de Lebrun qui veut trouver l'origine de la maxime dans le droit romain. Il écrit dans son *Traité des successions* (1) : « Quoique la loi de *Emancipatis* n'établisse pas la différence des lignes de la manière que la Glose et M. Cujas l'ont prétendu, néanmoins cette interprétation que l'on en a faite bien ou mal a pu donner lieu à notre règle *paterna paternis*, ce que M. Cujas en sa consultation 23 a fort bien remarqué... Je crois bien, ç'a été là l'origine de notre jurisprudence. L'on impute néanmoins l'établissement de la règle à une constitution de l'empereur Charlemagne et il est certain au moins que cette règle n'est pas de la loi salique. » Lebrun arrive donc à une conclusion diamétralement opposée à la nôtre et cette conclusion est fausse historiquement.

Cette maxime s'introduisit en Auvergne sous l'influence des mêmes principes que nous avons exposés. Elle y était déjà mise en pratique avant la rédaction de la coutume ; nous trouvons déjà formulé dans Masuer le principe de la distinction entre les héritiers paternels et les héritiers maternels,

La règle *paterna paternis* était appliquée dans toutes les coutumes mais très diversement. Dans chaque cou-

1. Liv. II, chap. I, sect. II, nomb. 8.

tume le système différerait par quelques points de détail. On peut cependant ramener toutes ces théories à trois systèmes principaux : les coutumes de côté et ligne, les coutumes de simple côté et les coutumes souchères. Ce sont les trois grandes divisions dans lesquelles on peut les comprendre tous, mais les anciens auteurs en distinguent en général cinq classes principales.

Dans la première sont celles où, pour succéder à un propre il faut être parent du défunt du côté de celui qui a mis l'héritage dans la famille et où par conséquent lorsqu'on a cette qualité on exclut les parents des autres côtés quoique plus proches. On les appelle pour cette raison : coutumes de côté et ligne.

Les coutumes de la seconde classe sont celles où l'on ne peut succéder à un propre considéré comme tel qu'autant qu'il a appartenu à un ascendant commun entre le défunt et son héritier en sorte qu'à défaut de parents issus de la même souche que celui à qui il s'agit de succéder le propre perd sa qualité et appartient à l'héritier le plus proche sans distinction de ligne. Ces coutumes sont appelées coutumes de tronc commun.

Dans la troisième classe sont celles où pour succéder à un propre il ne suffit pas d'être parent au défunt du côté dont il provient ni même de descendre d'une même souche que lui mais où il faut être descendu comme lui de l'acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille. On les appelle coutumes souchères.

La quatrième classe est composée des coutumes de

représentation à l'infini, c'est-à-dire de celles où dans l'ordre de succéder on ne considère point la proximité du degré du représentant avec le défunt mais seulement la proximité et l'habilité de succéder de la personne représentée envers celui qui a mis l'héritage dans la famille.

Enfin dans la cinquième classe sont les coutumes de simple côté ainsi appelées parce qu'elles déferent l'héritage propre qui se trouve dans la succession d'une personne décédée sans enfants à son plus prochain héritier du côté du parent par le décès duquel cet héritage lui est échu sans remonter plus haut ni chercher plus loin de quelle part ce parent l'aurait eu lui-même.

Les trois classes les plus importantes restent toujours celles de côté et ligne, de simple côté et celles des coutumes, souchères qu'il nous suffira d'étudier pour nous rendre compte ensuite à quel groupe appartenait la Coutume d'Auvergne.

Les coutumes de côté et ligne sont celles d'après lesquelles deux conditions sont nécessaires pour succéder : il faut « être de côté » soit paternel soit maternel et « être de ligne » c'est-à-dire dans la ligne des parents joignant le *de cujus* au premier acquéreur. Il n'est pas nécessaire de descendre de l'acquéreur, il suffit de lui être parent collatéral et par conséquent c'est de son chef qu'il faut être parent au défunt pour succéder à un propre. Les parents maternels n'ont aucun droit de plus que les parents maternels du même côté. Lorsque ces parents tous lignagers

et du même côté sont à égal degré mais que les uns descendent de celui qui a mis les héritages dans la famille tandis que les autres ne lui sont que parents collatéraux, ce sont les descendants qui doivent être préférés. Enfin faute d'un lignager le bien est dévolu au plus proche parent du *de cujus* de quelque côté qu'il soit, c'est-à-dire que les propres sont alors dévolus comme les meubles et acquêts. Ainsi il suffit de toucher de parenté collatérale avec celui qui a mis l'héritage dans la famille il n'est pas nécessaire d'être descendu de lui.

Les coutumes souchères sont celles qui affectent l'héritage aux seuls descendants du premier acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille. Il fallait donc remonter à l'origine du propre pour savoir quel en était le premier acquéreur et suivre ensuite sa descendance pour arriver à reconnaître quels étaient ses descendants actuels. Il ne suffisait donc pas comme dans les coutumes de côté et ligne d'être parent collatéral avec le premier acquéreur, il fallait être son descendant direct. On conçoit quelles difficultés rencontraient les généalogistes pour retrouver d'abord l'origine du propre et ensuite les descendants du premier acquéreur. Il arrivait souvent que cette origine était impossible à établir et dans ce cas les biens dont l'origine restait douteuse étaient dévolus comme les meubles et acquêts. Mais cette solution répugnait à l'esprit coutumier et tous les efforts furent faits pour restreindre le nombre des coutumes souchères et par suite diminuer la fréquence des cas de dévolution des propres aux héritiers

des meubles et acquêts. C'est pour cela que le nombre des coutumes souchères primitivement très répandues diminua beaucoup à la seconde rédaction des coutumes.

Les coutumes de simple côté résumaient l'application la plus simple et même la plus logique, si l'on n'avait pas à tenir compte de l'origine de la règle, de la maxime *paterna paternis*. C'était assurément le système le plus simple puisque les coutumes qui l'admettent ne remontent pas jusqu'à l'origine du propre mais adjugent indistinctement à tous les parents paternels les héritages qui sont advenus au défunt du côté paternel et aux parents maternels tous les héritages provenus du côté maternel. Ce système s'éloignait sensiblement des idées de concession féodale regardées comme l'origine de la règle *paterna paternis*. C'était suivre le texte de la règle mais non son esprit car le propre pouvait passer ainsi à des parents qui ne se rattachaient pas au premier acquéreur.

Tels étaient les principaux systèmes entre lesquels se partageaient les coutumes. La coutume d'Auvergne ne se rattache bien nettement à aucune de ces diverses sortes. Elle semble se rattacher plutôt à la catégorie des coutumes de côté et ligne. Chabrol indique cependant des différences notables entre notre coutume et les catégories distinguées habituellement. Pour lui il divise les coutumes relativement à la succession, aux propres en quatre classes. La première comprend celles qui établissent la règle *paterna paternis* sans parler d'estoc souche ou côté, ce sont donc les coutumes de simple côté. La seconde

classe comprend les coutumes de tronc commun. La troisième les coutumes de côté et ligne et la quatrième les coutumes souchères.

D'après Chabrol (1) notre coutume se rapprocherait surtout des coutumes de côté et ligne. « Elle ne peut être placée dans la première classe parce qu'il ne suffit pas d'être parent maternel par exemple pour succéder à un bien maternel il faut être parent du côté et ligne d'où l'héritage provient. Il n'est pas nécessaire que l'héritier et le défunt *de cujus* soient descendus d'un tronc commun ; ainsi la seconde classe est encore étrangère à cette coutume. Elle a plus de rapport avec la troisième parce qu'elle désire qu'on soit parent du côté et ligne. Néanmoins elle en diffère beaucoup notamment de la coutume de Paris où les descendants de l'acquéreur sont toujours préférés à ceux qui sont simplement de son côté et ligne où le neveu l'emporte sur l'oncle dans les propres naissants où l'héritage est considéré comme acquêt et appartient du plus proche héritier à défaut de parent de la qualité requise ; enfin la quatrième classe qui est celle des coutumes souchères s'éloigne encore plus des principes de la coutume d'Auvergne et il n'est nullement nécessaire pour succéder aux propres en Auvergne d'être descendu de celui qui a mis le premier l'héritage dans la famille. »

La coutume disant que les biens doivent retourner à l'estoc dont ils sont provenus il ne suffit donc pas d'être parent du côté d'où est provenu le bien, mais il faut

1. Chabrol, t. I, p. 240.

encore être de l'estoc. Pour savoir ce que signifie cette expression il suffit d'expliquer que le bien sera dévolu comme si le premier acquéreur était mort sans postérité. On ne tiendra pas compte de la proximité du degré avec le *de cujus* mais de la proximité avec le premier acquéreur. Il faut donc rechercher qui aurait succédé à ce premier acquéreur si au lieu d'avoir des descendants pendant plusieurs générations il fut mort sans postérité. On comprend alors la différence avec les coutumes souchères qui exigent que le bien soit dévolu à un descendant de celui qui a le premier mis le bien dans la famille. Si on fait la dévolution comme si celui qui a mis le bien dans la famille était mort sans postérité, il ne peut être question de descendants. Aussi ce pourra être un parent très éloigné du *de cujus* qui succédera aux propres si celui-là se trouve le plus prochain lignager du premier acquéreur.

La coutume fait même une application des plus strictes de la règle *paterna paternis*. Elle ne se contente pas de faire une première division entre les parents paternels et les parents maternels du *de cujus* mais elle en opère une semblable à chaque génération entre les parents des deux côtés. C'est la conséquence de la règle qui veut que les biens retournent à l'estoc dont ils sont provenus. Par suite le principe général qu'il ne faut jamais perdre de vue pour la succession des propres en Auvergne est, dit Chabrol, qu'on doit diviser et subdiviser à l'infini les biens de chaque estoc.

La Coutume d'Auvergne veut donc plus que tout autre

faire revenir les biens au lignage dont ils sont provenus, aucune n'est plus fortement attachée à ces principes qui forment la principale singularité du droit coutumier. Elle n'est point semblable à la Coutume du Bourbonnais qui est une coutume de côté et ligne de l'avis de son commentateur Aurox des Pommiers. C'est une chose du reste intéressante à remarquer que les auteurs étaient souvent indécis pour savoir dans quelle catégorie faire rentrer telle ou telle coutume, ce qui tenait à l'imprécision des termes employés par ces coutumes. Celle qui se rapprochait le plus de la Coutume d'Auvergne était la Coutume de la Marche aussi bien pour la succession aux propres que pour les autres matières de ce chapitre.

TITRE III

SUCCESSIONS NOBLES

Nous avons vu que la principale différence entre les principes du droit coutumier et ceux du droit actuel en matière de successions consistait surtout dans les distinctions établies suivant la nature des biens meubles et acquêts, propres et biens nobles. La succession aux meubles et acquêts, formait la succession de droit commun, les deux autres étaient considérées comme exceptionnelles. La succession aux biens nobles surtout était considérée comme tout à fait exceptionnelle bien qu'elle eût alors une grande importance.

Pour comprendre cette importance il faut se rendre compte que le régime féodal avait laissé l'empreinte la plus profonde dans nos institutions après la transformation de la féodalité militaire en féodalité civile. Sous le régime féodal la propriété foncière constituait le fondement de l'ordre social et la condition sociale des hommes était déterminée par la position qu'ils occupaient sur une terre comme tenanciers des censives ou villenages. Dans les temps de désordre qui suivirent la chute de l'empire romain et les invasions, les faibles recherchèrent la protection des riches et des forts en s'abandonnant à leur sujétion par la pratique de la recommandation. Le régime féodal fut à la fois une combinaison politique et une organisation de la propriété foncière.

A l'époque où le régime féodal est définitivement constitué, les terres se divisent en trois classes : les francs-alleux, les fiefs et les rotures (1). Le franc-alleu est un héritage libre, franc et exempt de toutes charges et qui n'est sujet à aucun devoir ou droit seigneurial tant honorifique comme foi et hommage qu'utile et pécuniaire comme cens, tailles, rentes, etc. Il ne reconnaît par conséquent aucun seigneur. On en distingue deux sortes : Le franc-alleu noble qui a justice annexée ou qui sans avoir de justice a des fiefs mouvant et relevant de lui ou même simplement des héritages tenus en censive sur lesquels il a la directe seigneurie. Le franc-alleu roturier comprend

1, De Fréminville. *La pratique universelle des terriers*, t. I, chap. I.

les héritages libres et francs de tous les droits déjà énumérés mais qui n'ont ni justice ni censives et qui se partagent roturièrement, c'est-à-dire également entre les cohéritiers. Les francs-alleux étaient très rares car le principe était : « nulle terre sans seigneur ».

Les rotures sont des biens qui faisaient originellement partie des fiefs et qui ont été donnés par les seigneurs de fiefs à la charge par les tenanciers de leur payer des droits et redevances annuelles tels que les cens, taille, champart, percière, mainmorte et autres servitudes qui composent la directe seigneurie de leurs fiefs. Les rotures sont donc absolument le contraire des francs-alleux puisqu'elles ne peuvent jamais posséder de droits et sont toujours soumises à des devoirs envers les fiefs et leurs possesseurs.

Les fiefs sont les châteaux, manoirs, terres et seigneuries auxquels sont attachés la haute, moyenne et basse justice des arrière-fiefs, censives, droits seigneuriaux et héritages qui sont tenus et qui relèvent du roi ou de seigneurs particuliers et sont chargés envers eux de la foi et hommage et de différents droits selon les coutumes des lieux. Le seigneur avait donc la plupart des attributs de la puissance publique. Il avait le droit de justice, des droits purement honorifiques tels que le droit de patronage, des droits de police et d'administration, des droits fiscaux par exemple le droit de percevoir des péages et enfin il jouissait de revenus domaniaux dont le principal était le cens et qui constituaient la directe seigneurie.

Le seigneur de fief à son tour dépendait d'un suzerain soumis lui-même à un seigneur plus élevé et ainsi de suite jusqu'au roi. Il devait à son suzerain outre la foi et l'hommage trois services principaux : le service de guerre, le service de justice et le service de conseil. Il existait ainsi une hiérarchie régulière de seigneur à seigneur jusqu'au comte souverain de la région et au-dessus au roi. Les devoirs du vassal avaient comme sanction la saisie féodale, c'est-à-dire la remise temporaire du fief au seigneur souverain jusqu'à ce que le vassal ait satisfait à ses devoirs et la commise en cas de désaveu, c'est-à-dire la confiscation. La hiérarchie étant ainsi établie, la terre réagissait sur la condition de son propriétaire dont les devoirs et les droits différaient avec la terre dont il était possesseur. Il y avait des terres nobles et des terres roturières dont la qualité se transmettait au possesseur. L'aristocratie au moyen âge était donc essentiellement foncière.

Lorsque les seigneurs perdirent les attributs de la souveraineté, le régime féodal n'en continua pas moins à demeurer, mais ce fut l'élément foncier et fiscal de la féodalité qui persista et même se développa jusqu'à la Révolution. Il se produisit alors aux ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles un regain d'idées nobiliaires survivant à l'idée purement féodale. Sans doute il n'existe plus de service de guerre ou de justice fourni par le fief, mais les nobles tiennent à se maintenir dans leur situation de fortune en conservant leurs terres. C'est la tendance de toutes les familles

nobles. Aussi y a-t-il au point de vue successoral disposition à maintenir et à amplifier les règles féodales relatives au régime des seigneuries actives et à maintenir les anciennes traditions féodales en tant qu'utiles à la noblesse comme le droit d'aînesse et le privilège de masculinité. Au ^{xiii}^e et au ^{xiv}^e siècles l'aristocratie seigneuriale ébranlée et rabaissée, ne formant plus qu'un groupe qui se peuple de nouveaux venus, cherche à lutter contre l'éparpillement des fortunes par des combinaisons d'ordre successoral. Ces idées inspirèrent les rédacteurs des coutumes qui conservèrent ces anciennes théories en les modifiant. Nous allons les étudier successivement pour les trois ordres d'héritiers.

Mais auparavant il faut distinguer dans quels cas il y avait succession noble et si cette qualité se déterminait d'après celle des héritiers ou celle des biens transmis ou à la fois d'après l'une et l'autre. Les coutumes variaient sur ce point, mais d'après la Coutume de Paris qui formait à cet égard le droit commun du royaume, il y avait succession noble toutes les fois qu'il y avait transmission après décès de biens nobles, fiefs ou francs-alleux nobles et même, dit Lebrun (1) : le mot d'héritage noble ne se prend pas en cet endroit dans sa propre signification, car les arrière-fiefs qui n'ont qu'une censive et dont il ne relève que des censitaires ne sont point à proprement parler des héritages nobles et néanmoins ils se partagent noblement aussi bien que les fiefs royaux et les grandes

1. Lebrun, liv. II, chap. II, sect. I, nomb. 89.

seigneuries dont les possesseurs s'appellent dans les livres des fiefs *regis capitanei* où ceux qui dépendent de ceux-ci et y composent le second ordre s'appellent *Dignitez*, ayant justice haute, moyenne et basse et dont les possesseurs sont désignés dans les mêmes livres sous le titre de *valvasores majores*. Tels furent autrefois nos barons et tels sont aujourd'hui les seigneurs hauts justiciers ou ceux qui composent le troisième ordre qui dépendent des barons et châtelains et ont moyenne et basse justice. car ce troisième ordre composé d'arrière-vassaux sans juridiction appelés dans les livres des fiefs *valvasores minores* et qui n'ont sous eux que des censitaires, ne laissent pas d'avoir une loi commune quant au partage et droit d'aînesse avec les trois ordres supérieurs. » On voit par ce passage que les arrière-fiefs doivent être classés avec les fiefs et les francs-alleux nobles dans la catégorie des biens dont la transmission s'effectue suivant les règles de dévolution des biens nobles. On y remarque aussi l'idée de hiérarchisation des seigneurs et des terres.

Ces biens nobles ainsi déterminés se partageaient-ils toujours noblement ? En droit commun, c'est-à-dire dans la Coutume de Paris suivie en cela par celle d'Orléans, il importait peu que le bien fût possédé par un noble ou par un roturier. Du moment où le bien était noble il était partagé suivant les règles de dévolution des biens nobles. On ne s'attachait donc pas à la qualité du possesseur, mais uniquement à celle du bien. Cela est expli-

qué par De Ferrières (1) sous l'article 19 de la Coutume de Paris relatif au préciput d'aînesse. « Quoique cet avantage pour les aînés ait été introduit en faveur des maisons nobles pour en conserver la splendeur, en donnant à l'aîné de grands avantages dans les partages des successions de leur père et mère dans les temps esquels les nobles avaient droit de posséder fief à l'exclusion des roturiers. Néanmoins, depuis qu'on a permis aux roturiers de les posséder les règles établies pour les successions entre nobles ont été observées pour les successions et partages de biens nobles entre roturiers. Ainsi, quoique le père décédé ait été de condition roturière, le droit d'aînesse appartient à son aîné dans les biens nobles de sa succession, c'est pourquoi la plus grande partie de nos coutumes ne distingue point entre les nobles et les roturiers pour le partage des biens nobles. »

La Coutume d'Auvergne faisait certainement exception à cette règle générale. Chabrol observe sur l'article 132 (2) de la coutume qu'il importe peu que les biens soient nobles parce qu'il n'en est pas dans notre coutume comme dans celle de Paris où les biens nobles se partagent comme nobles, même lorsqu'ils sont possédés par des roturiers.

1. De Ferrières. *Comment. de la Cout. de Paris*, t. I, col. 337, nomb. 3.

2. Art. 132. — En succession de nobles le fils aîné emporte le nom et armes du défunt et la principale place ou manoir avec le vol du chapon qui comprend motte, fossés ou douves, s'aucuns en y a, sinon une sexterée de terre à l'entour de la maison en récompensant les ruinés et cohéritiers de la valeur de leur part et portion de ladicte place ou manoir et vol de chapon et non autrement posé ores qu'il n'y eût qu'une place en ladicte succession.

Il est à remarquer en effet que l'article 131 (1) de la coutume dit : *En succession de nobles*. C'est donc à la qualité de la personne qu'il faut s'attacher et non à la qualité des biens. En Auvergne, les biens nobles possédés par des roturiers seront partagés également et à l'inverse le préciput d'aînesse aura lieu lorsque des biens roturiers seront possédés par des nobles.

Ceci nous oblige donc à rechercher qui était noble et quels étaient les caractères distinctifs de la noblesse. D'après Pothier, la noblesse peut se définir en titre d'honneur qui donne à ceux qui en sont revêtus plusieurs privilèges et exemptions. On en distingue deux sortes : la noblesse de race et celle de concession.

La noblesse de race est celle dont on ne connaît pas l'origine, les actes de possession suffisent à la prouver. Il suffit de démontrer que depuis cent ans ses ancêtres ont vécu noblement. Pour faire la preuve de cette possession immémoriale, il faut prouver deux choses : la filiation et la possession des ancêtres. D'abord la filiation, car il faut prouver que l'on descend en ligne directe d'une personne noble. Seule la filiation légitime est prise en considération. Pour la possession des ancêtres il faut démontrer que ceux-ci ont toujours pris la qualité de chevalier, d'écuyer ou de noble qui est la qualification ordinaire des gentilshommes en pays de droit écrit et particulièrement en Auvergne.

1. Art 131. — Et n'a lieu ledit droit d'aînesse entre filles ne aussi en succession collatérale.

La noblesse de concession est celle qui est accordée par le Roi ; lui seul peut la donner et les concessions qu'il en fait sont ou générales ou particulières. Les concessions générales sont celles qui ont lieu en faveur de tous les descendants mâles, de tous ceux qui ont été pourvus de certains offices auxquels elle est attachée à condition que le titulaire de l'office l'ait possédée pendant vingt ans ou en soit mort revêtu. En outre, depuis l'édit de novembre 1750 la noblesse pouvait encore s'acquérir par le service militaire moyennant certaines conditions de grade et de durée de service. Les concessions particulières de la noblesse sont celles qui sont faites à ceux que le roi veut en gratifier par des lettres appelées lettres d'ennoblissement et que le roi seul peut accorder. Ces lettres doivent être enregistrées au Parlement, à la Chambre des Comptes et à la Cour des Aides, le défaut d'enregistrement les rendrait nulles. Il a été décidé par un arrêt rapporté au *Dictionnaire des arrêts* que la succession d'un homme qui n'avait pas fait enregistrer au Parlement ses lettres de noblesse, serait partagée comme la succession d'un roturier, quoique ces lettres eussent été enregistrées à la Chambre des Comptes.

La noblesse de race ou de concession est transmissible et elle ne se transmet qu'en légitime mariage. Elle se perd par la dégradation lorsqu'elle est prononcée à l'occasion de certains crimes et par les actes qui y dérogent. Ces actes sont : la profession des arts mécaniques, la possession de certains offices et le commerce, sauf le commerce de

mer. Elle ne peut se recouvrer que par des lettres de réhabilitation qui sont un bienfait du prince.

Les principaux privilèges attachés à la noblesse sont certains droits de préséance sur le tiers-état et certains droits honorifiques, les nobles sont exempts de tailles et de plusieurs autres cotisations. Ils ne sont pas sujets aux corvées personnelles et sont aussi exempts de faire les corvées réelles en personne et des droits de banalité. Ils jouissent de certaines prérogatives au point de vue de la mise en jugement et de l'application des peines.

Enfin, dans certaines coutumes, comme dans celle d'Auvergne, la succession des nobles ne se partageait pas comme celle des roturiers. Il ne s'agirait cependant que de la noblesse de race d'après l'avis de Basmaison qui décide que dans la succession des ennoblis par finance, il n'y a point lieu au droit d'aînesse. Mais il ne paraît appliquer cette exclusion qu'aux ennoblis dont le privilège fut révoqué par des lettres de 1585. Cependant, suivant Coquille, la noblesse dont les coutumes parlent ne doit pas être entendue de celle qui est acquise par états et offices, mais il est à croire qu'il avait seulement en vue dans ce passage la noblesse personnelle qui ne se transmet pas.

Nous savons maintenant dans quels cas la succession doit se partager noblement, nous allons étudier séparément les règles de ce partage spéciales à chaque ordre d'héritiers.

1^o L'ORDRE DES DESCENDANTS

Dans l'ordre des descendants la principale singularité de la succession noble et la plus connue est le privilège d'ainesse, ou droit d'ainesse. Ce droit se ramenait dans toutes les coutumes à l'idée d'une situation prépondérante faite au fils aîné dans la dévolution des biens nobles. L'application de cette idée différait suivant les coutumes, car on ne compte pas moins de treize systèmes principaux plus ou moins différents.

Ce droit n'est pas venu des coutumes germaniques, rien de pareil ne se trouve dans les lois franques. Les rois des premières races partageaient également leur royaume entre leurs fils. C'est tout au plus si dans le partage de Louis le Débonnaire, en 817, apparaissent quelques droits de prééminence pour l'aîné. C'est seulement au ix^e siècle que commence à s'établir le droit d'ainesse. C'est dans le nord et l'ouest ; surtout dans les régions anglo-normandes qu'on le rencontre le plus tôt et encore comme système général pas avant la fin du x^e siècle. Jusque-là, il est limité à la couronne, aux grandes seigneuries, ou résulte de conventions particulières. Quand les anciens bénéfices devinrent héréditaires, dans la crainte de leur morcellement par succession entre les descendants du vassal, morcellements fâcheux au suzerain pour les

services féodaux de guerre et pour l'administration des justices seigneuriales, on s'attacha à en prévenir les effets en insérant dans les concessions des clauses pour assurer la conservation du fief à un seul des descendants, plus naturellement à l'aîné, bien que primitivement ce ne soit pas naturellement à celui-ci. On voit souvent au x^e siècle la concession faite au vassal *et uni heredum*. L'aîné n'a pas été imposé d'abord comme nécessaire, il suffisait que le morcellement fût évité. Ces inconvénients se retrouvaient pour les exploitations rurales et souvent des abbayes en faisant une concession de précaire stipulaient qu'elle fût transmise *à l'un des héritiers*.

Cet usage commençait à se développer quand on vit des souverains songer à généraliser et imposer par mesure générale ce droit d'aînesse pour mieux assurer le service des vassaux et arrière-vassaux. Cette intervention législative paraît avoir commencé d'abord en Angleterre. De là elle se répandit bientôt dans les pays soumis à la puissance anglaise, particulièrement en Normandie. Ce que l'on veut alors, ce n'est point faire passer toute la fortune à l'aîné pour maintenir la splendeur du nom, mais seulement éviter le morcellement du fief par nécessité féodale et pour cela on établit l'indivisibilité du fief.

En France le droit d'aînesse s'établit vers la même époque, mais avec une grande diversité suivant les provinces. En Beauvoisis l'aîné garde les deux tiers du fief, ne laissant à ses frères et sœurs qu'un tiers dont ils lui

doivent hommage. L'ainé reste seul vassal direct du suzerain, de sorte que l'unité féodale n'est pas rompue, les puînés deviennent les arrière-vassaux du seigneur. Mais la sujétion à l'ainé pouvait parfois paraître dure aux puînés, aussi dans certaines régions on pratiquait le système du parage. L'ainé était chargé de tous les services du fief vis-à-vis du suzerain et les puînés restaient les « pairs » de leur aîné. Mais tous ces systèmes présentaient un inconvénient, car le suzerain n'ayant pas les puînés pour vassaux directs perdait certains profits. Aussi en 1209, Philippe-Auguste d'accord avec les principaux seigneurs établit entre aînés et puînés une véritable division des fiefs, donnant une part plus considérable à l'ainé, mais chaque part formant une part distincte pour laquelle le propriétaire devait hommage et profits au seigneur.

Ce furent donc les nécessités du service féodal qui suscitérent la création du droit d'aînesse. Il fut ensuite maintenu pour conserver à la branche aînée avec les armes et le nom les moyens de soutenir la splendeur de ce nom. Les mêmes considérations en déterminèrent l'établissement dans notre province. Cet usage est ancien en Auvergne puisque Masuer en fait déjà mention en disant que l'ainé emporte le nom et les armes et le manoir principal : *locum principalem*.

Nous avons dit qu'il existait un grand nombre de systèmes différents sur l'aînesse. Nous étudierons celui qui était en vigueur à Paris pour lui comparer ensuite le système suivi en Auvergne.

Le fils aîné à qui ce droit est accordé est celui qui, lors de l'ouverture de la succession, se trouve l'aîné des enfants mâles du *de cujus*. Il y a difficulté lorsque l'aîné a été exhéredé pour savoir si le second fils peut prétendre au droit d'aînesse. L'exhéredation exclut bien l'aîné du droit de succéder aux biens de son père, mais elle ne le retranche pas de la famille, il y occupe sa place et par conséquent le puîné qui le suit ne peut le précéder et se dire l'aîné. Il n'a donc pas droit à une part plus considérable. A plus forte raison il n'y a pas droit lorsque le fils aîné a renoncé à la succession même gracieusement.

Le fils a droit d'aînesse sur ses sœurs bien qu'elles soient ses aînées et lorsqu'il n'y a que des filles, il n'y a point de droit d'aînesse. Seuls les enfants mâles y ont droit et il est nécessaire que ces enfants soient légitimes ou légitimés. C'est la conséquence du principe qu'en droit coutumier la succession est déférée aux seuls parents légitimes.

La coutume accorde le droit d'aînesse non seulement à la personne de l'aîné, mais aussi aux enfants de l'aîné qui le représentent dans la succession de leur aïeul. Les enfants prennent tous ensemble le préciput d'aînesse auquel aurait eu droit leur père puis, dans le partage qu'ils font entre eux, l'aîné des enfants prend lui-même sur ses frères et sœurs son préciput d'aînesse. Il est à remarquer que les filles venant par représentation de leur père ont droit au préciput d'aînesse. La fille en ce cas ne succédant point de son chef mais tenant la place de son père, il est juste

qu'elle prenne la même part que le représenté. Cela paraît si naturel d'après le sentiment de Lebrun qu'il suffira que la coutume établisse la représentation en général pour qu'elle ait lieu dans la succession aux fiefs pour le droit d'aînesse.

Nous avons vu aussi que la Coutume de Paris, droit commun de la France, n'admettait la succession noble que sur les biens nobles et par suite ces biens tels que nous les avons déterminés au début de ce paragraphe sont les seuls sur lesquels puisse être pris le préciput d'aînesse.

Le droit d'aînesse consiste : 1° dans un manoir, c'est-à-dire une maison d'habitation ; 2° dans une certaine quantité de terre réglée par les coutumes autour de ce manoir ; 3° dans une portion avantageuse sur le surplus des biens nobles. Les coutumes entendent par manoir une maison d'habitation. C'est pour cela que s'il se trouve seulement une grange ou un moulin dans la succession, l'aîné ne pourrait pas prendre cette grange ni ce moulin pour son manoir, car ces bâtiments ne sont pas destinés à l'habitation. Mais ce terme comprend aussi bien une habitation de ville que de campagne. D'après la Coutume de Paris le manoir comprend : le château ou logis du maître, la cour de ce château contenue dans l'enceinte des fossés, les fossés eux-mêmes et la basse-cour qui comprend les bâtiments destinés à l'exploitation des terres tels que granges, étables, pressoirs. S'il y a dans le manoir un pressoir ou un four banal, le corps du four ou du pressoir se trouvant dans l'enclos du manoir appartient à l'aîné, mais

il n'a que sa portion avantageuse dans le droit de banalité parce que ce droit est une chose incorporelle distincte du lieu où elle s'exerce. Pour la même raison on ne doit pas comprendre non plus dans ce qui fait partie du manoir les droits de justice et les mouvances féodales et censuelles. En ce qui concerne le droit de patronage, les auteurs étaient divisés. C'était un droit que l'Eglise accordait aux fondateurs des églises, chapelles et bénéfices qu'ils ont fait construire ou doté à leurs frais et de leurs propres biens, lequel consiste à nommer et présenter à l'évêque diocésain des personnes capables de desservir l'église ou le bénéfice. Il était personnel ou réel suivant qu'il se transmettait héréditairement ou qu'il était attaché à une terre (1).

Autour du manoir les coutumes accordent à l'ainé une certaine quantité de terre appelée vol du chapon. Cette quantité de terre n'est pas la même dans toutes les coutumes, celles de Paris et d'Orléans la fixent à un arpent. Elles variaient aussi sur le point de savoir quelle devait être la nature de cette terre, si ce devait être un jardin ou une terre cultivée et s'il était nécessaire ou non qu'elle joigne le manoir.

Enfin l'ainé a droit à une part avantageuse dans le surplus des biens nobles. Les coutumes de Paris et d'Orléans fixent cette part aux deux tiers lorsqu'il n'y a que deux en-

1. De Fréminville, *Pratique des terriers*, t. II, p. 3.

fants appelés à la succession et à la moitié lorsqu'il y en a un plus grand nombre. De là une difficulté pour savoir si on doit compter dans le nombre des enfants celui qui renonce même gratuitement; les auteurs se partageaient.

Dans la part avantageuse il faut distinguer deux éléments différents : 1° un préciput véritable ; 2° une portion héréditaire égale à celle des autres enfants. Par exemple, s'il n'y a que deux enfants l'aîné prend un tiers comme préciput et un tiers comme part héréditaire égale à celle des puînés. Cette solution peut seule rendre compte de certaines décisions des coutumes, comme celle qui oblige l'aîné à payer seulement une part de dette égale à celle des cadets.

Enfin le droit d'aînesse était garanti par une véritable légitime féodale dont le principe n'avait pas été établi par la coutume, mais qui avait été instituée par la jurisprudence. Cependant cette garantie n'allait pas jusqu'à l'emporter sur la légitime coutumière que les puînés devaient retrouver, quand même la succession n'aurait été composée que de biens nobles.

Nous savons qu'en Auvergne il n'y avait de successions nobles que celles où les héritiers avaient cette qualité et que les biens nobles se partageaient également entre roturiers. Mais lorsque des rotures étaient possédées par des gentilshommes, y avait-il lieu au droit d'aînesse ? L'aîné

pourra-t-il prendre comme manoir une simple roture ? La Coutume d'Auvergne n'en dit rien et dans son silence il est à croire qu'on devait suivre le même usage que dans la province voisine du Bourbonnais. La coutume de cette province contient en effet une disposition (1) en tout semblable à celle de notre coutume et qui s'écarte pareillement du droit commun en ne s'attachant point à la qualité des biens, mais à celle des personnes pour savoir si une succession doit être ou non partagée comme noble. Auroux dans son *Commentaire* s'exprime ainsi sur cet article, après avoir rapporté l'opinion de Dumoulin qui tenait pour la négative : « Toutefois la jurisprudence d'à présent dans ce siège et l'usage de la province d'aujourd'hui est contraire et en successions des gens nobles selon que l'on juge et que l'on pratique maintenant en cette province, l'aîné prend le principal manoir pour son droit d'aînesse, quoique ce ne soit qu'une roture et qu'il ne soit ni fief ni allodial. Mais j'estime que l'on a mal fait de s'écarter en cela de l'ancien usage, du sentiment de nos anciens et du véritable esprit de notre coutume. » Ainsi Auroux, après avoir rapporté l'usage suivi de son temps ne l'approuve point et Chabrol après avoir indiqué le sentiment d'Auroux se range à son opinion.

Le préciput d'aînesse comprenait en Auvergne quelque chose de plus qu'en droit commun. Il est dit dans l'article 131 de la coutume que l'aîné emporte le nom et les

1: Cout. Bourb. art. 302.

armes du défunt. Rien de semblable n'est indiqué dans les articles 13 et suivants de la Coutume de Paris. Le fils aîné emporte donc le nom et les armes et c'est un usage ancien dans la province, puisque Masuer en fait déjà mention. Mais cela ne signifie pas que les puînés n'ont pas le droit de porter le nom et de prendre les armes de leur maison. La seule différence est que l'aîné doit avoir les armes pleines tandis que celles des cadets sont brisées et que leur signature indique leur qualité de puînés. Chabrol en donne comme exemple que l'aîné de la maison *de Montboissier* devra signer *Montboissier* et les puînés *de Montboissier* comme pour dire qu'ils sont de la maison de Montboissier. Cette question fut tranchée par sentence de la sénéchaussée d'Auvergne du 7 avril 1607, confirmée par arrêt du 6 septembre 1608 entre Gilbert de Blot aîné de la famille et son frère Claude. Gilbert de Blot fut gardé et maintenu au droit du nom et armes de la maison et autorisé à signer *Blot* ou *de Blot* à son choix, on ordonna que Claude signerait seulement *de Blot*, qu'il ne pourrait se qualifier que seigneur de Blot l'Eglise et qu'il mettrait à ses armoiries des différences avec celles de l'aîné. C'étaient là des droits purement honorifiques et la réflexion de Chabrol est juste quand il dit que les aînés à qui ces prérogatives appartiennent par préférence n'en sont pas plus riches,

A part cela, les droits de l'aîné sur le manoir sont les mêmes qu'à Paris. La coutume parle outre les fossés ou douves de la motte, qui est une élévation ordinairement

artificielle sur laquelle le château ou le donjon est bâti. Quant au vol du chapon, il comprend à défaut de motte, fossés ou douves, une septerée de terre à l'entour du manoir. Il suffit d'expliquer que cette superficie varie suivant l'usage du lieu. A Riom et aux environs la septerée est de 1.000 toises (1), dans d'autres parties de la Limagne de 900 ou de 800. Au contraire, dans la montagne elle est communément de 1200, 1600 ou même 1800 toises. Chabrol donne pour raison de cette différence que les terres y sont moins fertiles, qu'il s'y rencontre souvent des rochers où on ne peut semer et que la semence d'un septier de blé y couvre une plus grande superficie que dans la Limagne. Quoi qu'il en soit, il est certain que le *vol du chapon* n'avait pas la même étendue dans toute la province.

Les prérogatives purement honorifiques accordées à l'aîné par notre coutume, étaient loin de compenser les avantages que lui retirait cette même coutume contrairement au droit commun. L'aîné n'avait point droit à une part avantageuse sur le surplus des biens nobles, il avait droit uniquement au manoir avec le vol du chapon. Cela résulte simplement du silence de la coutume sur ce point. Il n'est pas à croire que la disposition du droit commun ait pu être suppléée en ce cas, puisqu'il s'agit d'une matière exceptionnelle. D'autre part, si cela était, les commentateurs l'auraient sûrement indiqué et ils n'en ont rien fait. Au contraire Prohet sur cet article dit : « La coutume

1. La toise est égale à 4 mètres carrés.

déclare en cet article le préciput qui a lieu entre nobles en faveur du fils aîné, qui est de retenir la principale maison en récompensant les puînés, en sorte que ce préciput consiste au seul avantage de choisir la maison. » La Coutume du Bourbonnais observe le même silence sur la part avantageuse.

Ce qu'il est surtout important de remarquer, c'est que le droit d'aînesse ainsi réduit ne constituait pas même un préciput, puisque l'aîné ne pouvait prendre le manoir avec les droits incorporels qui lui sont attachés conformément au droit commun, et y compris le vol du chapon qu'à charge de récompense envers les puînés. Cela résulte des termes formels de l'article 131. Cette disposition ne souffre qu'une seule exception dans le cas où il se trouve dans la succession semblables places qui peuvent être attribuées aux puînés. Sur cette disposition notre coutume s'écarte de celle du Bourbonnais qui, par son article 301, accordait à l'aîné *par précipuité et avantage* le manoir avec le vol du chapon. Cependant cette coutume, par son article 303, décide que si des droits de banalités sont attachés à des moulins, fours ou pressoirs compris dans le vol du chapon, l'aîné ne peut les garder qu'à charge de récompense. C'est là une disposition restrictive des droits accordés par l'article 301 et qu'il n'y avait pas eu lieu d'introduire dans notre coutume.

Ainsi le droit d'aînesse était bien restreint en Auvergne puisqu'il ne comprenait pas la part avantageuse sur le surplus des biens nobles, mais seulement le nom et les

armes, le manoir avec le vol du chapon et encore à charge de récompense. Aussi Chabrol observe qu'il est extraordinaire que dans une province où il y a tant de maisons nobles et anciennes, on ait souffert un usage si contraire à l'esprit général de la noblesse qui est ordinairement de faire les plus grands avantages à un aîné, afin de soutenir le nom et de perpétuer le lustre et l'éclat de la maison.

2° DROITS DES ASCENDANTS

Il y avait eu à l'origine une règle très importante concernant la succession des ascendants aux fiefs : C'était la règle *feudum non ascendit*. Nous avons étudié l'origine de cette maxime à propos de la succession aux propres, et nous avons vu qu'elle n'avait pas tardé à perdre de sa rigueur primitive pour n'être plus entendue que dans un sens restreint. Il en avait été de même pour la succession aux biens nobles, de telle sorte que pas plus en Auvergne que dans les autres pays coutumiers il n'y a de différence à signaler entre la succession des ascendants aux biens nobles et aux biens roturiers. Ils étaient dévolus d'après les règles ordinaires, en distinguant entre les propres et les acquêts sans privilège de masculinité.

3° ORDRE DES COLLATÉRAUX

En succession noble collatérale, il n'y avait point de droit d'aînesse pas plus dans la Coutume d'Auvergne

qu'en droit commun coutumier. Il y avait lieu seulement en droit commun au privilège de masculinité.

Ce privilège est défini par l'article 25 de la Coutume de Paris de la manière suivante : « En succession ou hoirie en ligne collatérale en fief, les femelles n'héritent point avec les masles en pareil degré. » C'est le dernier vestige du privilège absolu de masculinité des lois franques destiné à éviter le morcellement des fiefs. Les raisons du maintien de cette maxime sont expliquées d'une manière curieuse par Lebrun (1). « Les fiefs ayant été établis pour entretenir entre les plus puissants et les autres un commerce d'amitié et de bonne foi, de la protection et des services réciproques, un certain attachement inviolable des uns aux autres et une fidélité inébranlable l'on a considéré : 1° Que les femmes ne pouvant pas porter les armes n'étaient pas capables de ces services auxquels les vassaux s'engagent envers les seigneurs ; 2° que la bienséance ne leur permet pas d'assister aux conseils et aux assemblées ; 3° on a estimé qu'elles sont moins capables d'un solide conseil. Enfin, on s'est défié que le secret ne fût pas naturel chez le sexe. Mais il y a tant d'exemples de femmes illustres qui ont prévalu sur ces soupçons, que l'on a restitué le sexe et on l'a estimé capable non seulement des successions, mais de posséder des fiefs en laissant néanmoins quelque préférence en faveur des masles comme un simple vestige de l'ancienne jurisprudence. »

1. Lebrun. Liv. II, chap. II, sect. II, nomb. 2.

Ainsi avait subsisté le principe d'exclusion des femmes en parité de degré sur lequel nous ne nous étendrons pas plus longuement, attendu que la Coutume d'Auvergne n'en a point parlé. Il est à croire que ce privilège n'avait pas lieu dans la province. Ce qui le donnerait à penser, c'est d'abord le silence de la coutume et de ses commentateurs, ensuite le peu d'importance accordée par cette coutume au droit d'aînesse. On peut en conclure qu'on n'attachait pas dans cette province une importance aussi grande qu'ailleurs aux successions nobles, ce qui expliquerait le silence de la coutume sur le privilège de masculinité.

CHAPITRE II

TRANSMISSION DE L'HÉRÉDITE

§ 1. — Comment s'acquièrent les successions.

Comme dans notre droit actuel, la transmission aux héritiers des biens laissés par le défunt est immédiate et elle a lieu de plein droit. Le patrimoine du défunt est acquis à ses héritiers, sans qu'il se produise une solution de continuité dans la propriété. C'est l'effet de la saisine formulée en droit coutumier dans la maxime : « Le mort saisit le vif son hoir le plus proche et habile à lui succéder sans appréhension de fait ». « Cette règle était formulée en termes à peu près identiques par toutes les coutumes et était devenue une maxime générale du droit commun de la France. Elle s'appliquait même dans les pays de droit écrit.

D'après Pothier (1) « la saisine consiste en ce que tous les droits du défunt, toutes ses obligations, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne à celle de ses héritiers qui deviennent en conséquence dès cet instant chacun pour la part dont ils sont héritiers, sans qu'il intervienne rien de leur part, propriétaires de toutes les choses dont

1. Pothier, t. II, p. 129.

le défunt était propriétaire, créanciers de tout ce dont il était créancier, débiteurs de tout ce dont il était débiteur, ont dès cet instant le droit d'intenter toutes les actions que le défunt aurait eu droit d'intenter et sont sujets à toutes celles auxquelles le défunt aurait été sujet. « Cette définition de Pothier est beaucoup trop large, puisqu'il rattache à la saisine la transmission des droits héréditaires. En réalité, le mot *saisine* est un vieux mot d'origine germanique qui exprime l'idée de possession et de possession garantie par le droit, de possession légale. Employé dans le sens que lui attribuent nos coutumes, il doit s'entendre de la possession du défunt continuée de plein droit par son héritier sans aucune formalité à accomplir. C'est en ce sens que Dumoulin au titre « Des censives » parle de la possession du défunt continuée par l'héritier de plein droit, ce qui n'existe dans aucun autre titre d'acquisition. L'étude de l'origine de cette maxime montre du reste très bien quel était son véritable sens.

Cette maxime n'est pas venue du droit romain. A Rome, il était de principe que l'hérédité jacente soutenait la personne du défunt, il n'y avait donc pas certainement de mise en possession de plein droit de l'héritier. Celui-ci n'avait la possession des biens héréditaires qu'en les appréhendant. Certains auteurs avaient prétendu cependant que cette règle n'avait pu provenir que d'une mauvaise traduction, d'un texte relatif à *l'accessio possessionis* pour l'usucapion. Cujas prétendit que les auteurs du Moyen Age

avaient mal compris ce texte et en avaient tiré la règle *le mort saisit le vif*. Cette explication paraît moins vraisemblable que celle qui consiste à dire que le Bas-Empire avait préparé la saisine héréditaire par des simplifications apportées à l'acquisition de l'hérédité par l'effet de *l'aditio*. Néanmoins, cette opinion ne peut être soutenue car les Romains avaient, malgré tout, conservé la théorie de l'hérédité jacente et la règle *hereditas non adita non transmittitur*.

La saisine héréditaire n'est pas venue non plus des coutumes germaniques, mais seulement l'idée d'acquisition immédiate du droit héréditaire et sa transmissibilité sans qu'il soit besoin d'aucune addition. On ne trouve pas dans les textes de ces coutumes l'idée de possession des choses héréditaires réputée acquise avant toute appréhension de la part de l'héritier. Cette opinion est confirmée par le fait que la formule « le mort saisit le vif » n'apparaît que dans les textes du ^{vi}^e siècle.

C'est à cette époque qu'il faut se placer pour en retrouver l'origine. C'est le besoin de réagir contre les abus et les exigences du système féodal qui a fait imaginer cette maxime. Il était en effet interdit à un héritier de se mettre de lui-même en possession d'une tenure même héréditaire, il lui fallait l'investiture ou l'ensaisissement de son seigneur. Cette idée une fois admise pour les fiefs, les seigneurs voulurent l'étendre à tous les biens. Les seigneurs justiciers prétendirent qu'on devait leur demander la délivrance des biens en retour de laquelle ils exigeaient un

droit fiscal. Cette exigence fut sur le point de se généraliser. Aussi on chercha partout les moyens de résister à ces prétentions abusives. C'est d'abord pour les meubles et les alleux que fut créée la maxime « le mort saisit le vif ». C'est le mort et non le seigneur qui saisit l'héritier d'après cette idée que s'il faut une investiture, c'est le mort qui la donne lui-même à ses hoirs en leur donnant la saisine comme il peut le faire par son testament pour ses exécuteurs. Telle serait l'origine de la maxime et la raison de sa forme.

Voilà donc l'origine purement antiféodale de la maxime qui montre le but dans lequel elle fut créée. Mais on lui découvrait en même temps une autre utilité que celle d'échapper à l'investiture féodale, celle de donner d'emblée à l'héritier l'exercice des actions héréditaires et possessoires, notamment de la complainte. Cela permettait à l'héritier de se mettre *de plano* en possession des biens héréditaires, résultat important à une époque de déprédations fréquentes où il était nécessaire d'être en mesure d'agir promptement au possessoire.

La maxime « le mort saisit le vif » répondait donc à deux besoins : le premier, échapper à la nécessité de payer des droits en demandant la délivrance au seigneur ; le second, avoir l'usage immédiat des actions possessoires. De ces deux intérêts, il est difficile de dire lequel prévalut et dans quel sens, civil ou féodal, la maxime fut d'abord mise en vigueur. Au commencement la maxime n'eut pas encore son effet contre le seigneur. Il était tou-

jours nécessaire de lui demander l'investiture, sauf cependant pour les biens non féodaux et jusqu'au ^{xiv}^e siècle cette obligation persiste. Mais on triomphera bientôt de cette exigence, notamment à Paris où tout en maintenant les profits seigneuriaux on admit que le nouveau tenancier n'a pas besoin de demander l'ensaisissement au seigneur. Cette dernière solution fut bientôt admise partout, même dans les pays de droit écrit.

C'est donc bien l'idée de résistance aux exigences féodales qui fut cause de l'introduction de cette maxime. Ainsi s'explique la bizarrerie de la formule par la nécessité d'évoquer une cérémonie d'ensaisissement censée faite par le défunt pour l'opposer à celle du seigneur rendue ainsi inutile. Au fond c'était la loi qui saisissait l'héritier, l'intervention du mort est une simple fiction. On applique en effet à l'héritier le bénéfice de la saisine sans rechercher si le défunt avait eu la volonté ou l'intention de saisir son héritier, par exemple si c'était un fou ou un enfant. Toute l'action supposée du défunt n'était donc qu'une fiction signifiant que l'héritier est saisi de plein droit par la loi même. C'est l'opinion des auteurs, en particulier de Pothier.

La Coutume d'Auvergne reproduit comme les autres la maxime traditionnelle. Il convient de faire remarquer simplement quelques différences entre la rédaction (1)

1. Art. 80. — Le mort saisit le vif son plus proche lignagier habile à lui succéder *ab intestat* sans appréhension de fait.

de son article 80 et celle de l'article 318 de Paris. La Coutume d'Auvergne ne dit pas *son hoir le plus proche* mais *son plus prochain lignager*. Cependant, il ne faudrait pas entendre ces mots dans le sens très spécial où ils sont pris quand il s'agit de succession aux propres. Notre coutume n'a pas entendu limiter le bénéfice de la saisine aux seuls lignagers, mais bien l'étendre à tous les héritiers. C'est l'opinion de Prohet (1) qui dit que non seulement les lignagers sont saisis, mais même les héritiers anomaux et le seigneur de servitude ou de condition de mainmorte. C'est le droit commun.

C'est encore l'application du droit commun qu'expriment les mots *ab intestat* ajoutés à l'article 80 et qui ne se trouvent pas dans la Coutume de Paris. En effet, il n'y a point en droit coutumier d'héritiers testamentaires il n'y a que des légataires et le légataire universel lui-même n'a pas la saisine. C'est la décision rapportée par Pothier (2) disant que la saisine n'a pas lieu « quand bien même le testateur aurait ordonné par son testament que les légataires seraient saisis de plein droit des choses qu'il leur lègue et qu'ils pourraient s'en mettre d'eux-mêmes en possession, car le testateur ne peut pas par sa volonté transférer aux légataires la possession des choses que la loi transfère à son héritier et il ne peut pas non plus permettre une voie de fait en permettant aux légataires de se mettre de leur autorité privée en possession des choses dont l'héritier est saisi. »

1. Prohet. *Cout. du haut et bas pays d'Auvergne*, p. 47.

2. Pothier, t. II, p. 370.

En résumé, la maxime de l'article 80 quoique un peu différente dans les termes, était cependant bien conforme à l'esprit général du droit coutumier.

§ 2. — De l'acceptation des successions

Malgré les termes peut-être un peu absolus de la règle « le mort saisit le vif », il est nécessaire que l'héritier accomplisse certains actes pour être réputé acceptant.

Cette première règle doit se combiner en effet avec la suivante : « Nul n'est héritier qui ne veut » que nous étudierons plus longuement à propos de la renonciation à succession. L'acceptation peut être faite avec ou sans réserve : « Elle est pure et simple » dit Pothier (1) lorsque l'héritier a témoigné sa « volonté d'être héritier sans avoir recours au bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il y a eu recours, l'acceptation est appelée sous bénéfice d'inventaire ».

1° DE L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE

On peut accepter une succession *aut verbo*, *aut facto*. *Verbo*, c'est-à-dire en prenant la qualité d'héritier dans quelque acte, soit par devant notaire, soit sous seing privé. On l'accepte *facto* lorsqu'on fait quelque chose qui suppose nécessairement dans celui qui le fait la volonté

1. Pothier, t. II, p. 130.

d'être héritier. Toute appréhension des biens de la succession ne renferme pas toujours la volonté d'être héritier et n'est pas par conséquent toujours un acte d'héritier, il faut examiner dans quel esprit elle est faite. Si l'héritier appréhende les biens de la succession non pour en user et disposer comme maître, mais seulement pour les conserver, il ne fait point acte d'héritier.

En effet, quoiqu'il n'ait pas le droit de disposer des effets de la succession, il a au moins celui de veiller à leur conservation. C'est son intérêt tant qu'il n'a pas pris le parti de renoncer. On peut donc appréhender les biens de la succession sans faire acte d'héritier, de même qu'on peut faire acte d'héritier sans appréhender les biens de la succession, par exemple en payant les dettes du défunt.

La Coutume d'Auvergne ne contient aucune disposition sur l'acceptation des successions ; il n'y avait donc qu'à s'en rapporter en cette matière au droit commun ou aux coutumes voisines. La Coutume du Bourbonnais par son article 325 dispose : « Quand aucun habile à succéder *ab intestat* paye créanciers, légats, ou fait autre acte d'héritier, il est tenu et réputé héritier et ne peut après répudier ladite succession quelque protestation qu'il puisse faire, au contraire ». Par cet article, la coutume mentionne comme entraînant acceptation de la succession deux sortes d'actes : le paiement des dettes et le paiement des legs. Cette disposition n'est du reste pas limitative puisque la coutume ajoute : « ou fait autre acte d'héritier ». Les faits indiqués par elle le sont seulement à titre

d'exemple et les auteurs qui ont écrit sur le droit coutumier sont unanimes aussi à les considérer comme entraînant l'acceptation tacite. Il en serait de même actuellement sous l'empire du Code civil.

2^o DE L'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

« L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, dit Pothier, diffère de l'acceptation pure et simple en ce qu'elle donne à l'héritier le bénéfice de n'être point tenu des dettes de la succession sur ses propres biens et de ne point confondre les dettes qu'il a contre la succession et que pour cela elle l'assujettit à un compte des biens de la succession envers les créanciers, et pour le reste elle produit les mêmes effets que l'acceptation pure et simple (1) ».

Pour la manière d'obtenir le bénéfice d'inventaire, il fallait distinguer entre les pays de droit écrit et les pays de coutume. Dans les pays de droit écrit, tout héritier peut, en faisant inventaire dans les délais et de la manière dont le prescrit la *loi 22 Cod. de jure. delib.*, jouir du bénéfice accordé par cette loi sans avoir besoin pour cela de Lettres Royaux. La raison en était que cette loi, comme les autres lois romaines ayant par la permission du roi force de loi dans ces pays, l'héritier n'avait pas besoin de recourir au roi pour obtenir un bénéfice que cette loi lui accordait.

1. Pothier, t. II, p. 140.

Au contraire, par une raison inverse, dans les pays coutumiers, l'héritier pour jouir de ce bénéfice doit l'obtenir du roi par des lettres qui se donnent à la Grande Chancellerie. Cependant il y a quelques coutumes qui accordent expressément le bénéfice d'inventaire et dans les pays régis par ces coutumes il n'est pas nécessaire, pour la même raison qu'en pays de droit écrit, d'obtenir des Lettres Royaux. Dans les coutumes qui en parlent sans l'accorder l'expressément, il faut néanmoins demander des Lettres Royaux. La Coutume d'Auvergne doit être rangée au nombre de ces dernières puisqu'elle parle bien du bénéfice d'inventaire dans ses articles 118 et 119 à propos de la préférence accordée à l'héritier bénéficiaire, mais qu'aucun autre article ne l'établit expressément. Les Lettres Royaux étaient donc nécessaires dans notre province pour obtenir le bénéfice d'inventaire (1).

Chabrol est d'un avis absolument contraire. Il reconnaît bien qu'il est nécessaire de recourir dans notre province à des Lettres Royaux pour obtenir le bénéfice puisque la jurisprudence de la province l'exige et il cite en ce sens un arrêt du 21 juin 1633, mais il ajoute que c'est un abus, surtout en Auvergne. Il en donne comme raison que quand bien même la coutume n'admettrait pas formellement le bénéfice, comme il doit être suppléé à son silence par le droit romain qui, à son avis, forme le droit commun de la France, on ne pouvait faire moins que de décider que les

1. Ordonnance du Roussillon, an. 1563, art. 16.

Lettres Royaux ne sont point nécessaires puisqu'elles ne le sont pas là où le droit romain est en vigueur. Il cite à l'appui de son opinion les commentateurs des coutumes semblables à la nôtre : Coquille sur l'article 28 du titre XXXIV de la Coutume du Nivernais, Dumoulin sur l'article 9 du titre XIX de la Coutume de Berry et d'Argentré sur la Coutume de Bretagne. Prohet expose plus brièvement la même opinion que Chabrol. Il n'en est pas moins obligé de conclure et c'est ce qui nous importe que les lettres sont nécessaires en Auvergne.

Ces lettres devaient être entérinées sur les conclusions du procureur du roi par le juge à qui elles étaient adressées, c'est-à-dire le juge du lieu où s'ouvrait la succession.

Après avoir obtenu les Lettres Royaux, l'héritier devait procéder à l'inventaire. En pays coutumier il n'y avait point de temps marqué pour cela et d'après Pothier il était toujours temps, pourvu que l'héritier n'ait pas disposé des effets de la succession.

Ces formalités accomplies, l'héritier peut administrer les biens de la succession à charge d'en rendre compte aux créanciers sous les bénéfices suivants. En premier lieu, l'héritier n'est pas tenu envers les créanciers sur ses propres biens et les biens héréditaires répondent seuls désormais des dettes que le défunt a pu contracter. Il n'est donc tenu qu'à leur rendre compte de ce qu'il a entre les mains des biens de la succession. En second lieu, les droits et actions que l'héritier avait contre le défunt ne se

confondent point. Enfin l'héritier peut, si bon lui semble, renoncer définitivement à la succession en abandonnant les biens aux créanciers et en leur rendant compte de l'administration qu'il en a eue jusqu'au jour où l'abandon a lieu. Ces effets se produisent envers tous les créanciers quels qu'ils soient. Il faut seulement en excepter le roi. L'ordonnance de Roussillon(1) défend en effet que les héritiers des comptables puissent se servir de ce bénéfice pour ce que le défunt devait au roi. La raison en est que le roi n'est pas censé accorder contre lui-même le bénéfice d'inventaire.

**3° DE LA PRÉFÉRENCE QUE LES COUTUMES ACCORDENT A
L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE SUR L'ACCEPTATION BÉ-
NÉFICIAIRE.**

Dans tous les pays coutumiers, les parents même en degré plus éloigné qui offrent d'accepter purement et simplement la succession d'un défunt sont préférés au parent plus proche en degré qui l'accepte sous bénéfice d'inventaire. Cet usage est particulier aux pays de coutume et Pothier (2) convient que le « droit est fort bizarre et qu'il paraît injuste qu'un parent soit privé d'une succession qui lui est déférée par la loi par un parent plus éloigné pour avoir usé d'un bénéfice qui lui était présenté par la loi même ». Masuer qui connaît déjà cette préférence en

1. Ord. de Roussillon, 1563, art. 16.

2. Pothier, t. VI, p. 152.

donne pour raison qu'elle a été créée *favore defuncti creditorum et legatariorum*. En faveur du défunt, car c'est faire plus d'honneur à sa mémoire que d'accepter sa succession purement et simplement. C'est le vœu naturel de tous les honnêtes gens que leurs dettes soient acquittées et on doit présumer que tel était le vœu du défunt. En faveur des créanciers de bonne foi qui méritent qu'on préfère pour héritiers ceux qui par une acceptation pure et simple assurent le paiement de leurs créances. Enfin, même en faveur des légataires car, tant que l'héritier pur et simple ne justifie pas qu'il n'y a pas dans la succession de quoi acquitter tous les legs, il peut être tenu même sur ses propres biens.

Seuls les héritiers de la ligne collatérale peuvent être exclus de la succession par un héritier simple. L'article 342 de la Coutume de Paris s'en explique formellement quand il dit que « l'héritier en ligne directe qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire n'est exclu par autre parent qui se porte héritier simple ». La raison de cette différence, c'est que la succession d'un parent collatéral n'est qu'un heureux hasard, tandis que les enfants ne peuvent pas être privés d'une succession qui leur est due d'après la loi naturelle. Pour Lebrun et Pothier cette distinction est fondée sur des raisons naturelles et si favorables qu'elle doit être suppléée dans les coutumes qui préfèrent indistinctement l'héritier pur et simple au bénéficiaire.

Il n'est pas nécessaire pour pouvoir exclure l'héritier

bénéficiaire d'être parent au même degré que lui ni d'être appelé conjointement avec lui à la succession ; un parent même d'un degré plus éloigné peut l'exclure en se portant héritier pur et simple. Plusieurs coutumes s'en expliquent expressément et celles qui ne le disent pas le supposent en faisant une exception à la règle à l'égard du mineur et en décidant que le mineur ne peut exclure un héritier bénéficiaire plus proche en degré.

Cette exception suppose la règle que hors le cas de minorité le parent plus éloigné peut exclure l'héritier bénéficiaire. Il ne suffit même pas toujours d'être parent du défunt pour avoir ce droit. Lorsqu'il s'agit d'une succession de propres, il faut être parent de la famille à laquelle ces propres sont affectés. Quoique un parent du défunt d'une autre famille ait droit de succéder à ces propres au défunt au défaut des parents de la famille à laquelle ils sont affectés, néanmoins il n'a pas le droit d'exclure les parents de la famille qui se sont portés héritiers bénéficiaires. Le principe est que les propres ne doivent pas sortir de la famille à laquelle ils sont affectés. Les auteurs étaient partagés sur le point de savoir si, dans les successions nobles, la sœur peut, en se portant héritière pure et simple, exclure ses frères qui se portent héritiers bénéficiaires. Dumoulin l'admettait mais Lebrun était d'un avis contraire.

Les formes requises pour que l'exclusion ait lieu sont les suivantes : La Coutume de Paris, par son article 340,

donne un an aux parents pour se porter héritiers simples et exclure ainsi les héritiers bénéficiaires. Le délai doit être le même dans les coutumes qui ne s'en sont point expliquées. Une signification doit être faite à l'héritier bénéficiaire qui devra lui-même se porter héritier pur et simple s'il veut conserver la succession. Il a pour cela, d'après la Coutume d'Orléans, quarante jours à dater de la signification.

Comme conséquence de la règle « le mort saisit le vif » l'héritier bénéficiaire qui est exclu est censé n'avoir jamais été héritier et avoir possédé sans droit les biens de la succession, il en a été simplement l'administrateur. Au contraire, l'héritier pur et simple qui l'a exclu est censé avoir été saisi des droits et biens de la succession dès l'instant de la mort du défunt sur le refus de l'héritier bénéficiaire de se porter héritier pur et simple, car on donne à ce refus un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession. Il s'ensuit que tout ce qui a été fait par l'héritier bénéficiaire sur les biens de la succession doit être considéré comme valable lorsqu'il n'a pas excédé les pouvoirs d'un administrateur, mais tout ce qui a excédé ces pouvoirs ne doit pas être considéré comme valable.

On accordait en Auvergne la même préférence que dans tous les pays coutumiers à l'héritier pur et simple sur l'héritier bénéficiaire. Cette préférence était même fort ancienne dans la province, puisque Masuer en parle en

ces termes : *Si ille qui est proximior vult succedere per beneficium inventarii alius existens in alteriore gradu volens succedere simpliciter prefertur favore defuncti creditorum et legatariorum*. La coutume a traité de cette préférence dans ses articles 118 et 119 (1). Bien que la coutume n'ait pas distingué entre la ligne directe et la ligne collatérale, il est admis généralement que l'exclusion n'a pas lieu en ligne directe et l'on observe l'article 342 (2) de la Coutume de Paris dont la disposition était devenue droit commun, comme nous l'avons observé. Basmaison avait cependant été d'avis que l'article devait s'appliquer même en ligne directe, mais Prohet et Chabrol sont d'un sentiment contraire. Chabrol en donne pour raison que la coutume a employé le mot *lignager* qui n'est pas celui dont on a coutume de se servir pour désigner les descendants directs. Du reste, l'opinion de Basmaison avait été rejetée par arrêt de la sénéchaussée d'Auvergne du 21 juin 1653.

1. Art. 118. — Le lignager qui se veut porter héritier simple est préféré en baillant caution à celui qui se veut porter héritier par bénéfice d'inventaire, combien qu'il ne soit si prochain du défunt comme celui qui requiert estre admis par bénéfice d'inventaire.

Art. 119. — L'étranger ne peut être reçu à soi porter héritier simple ne par bénéfice d'inventaire et par ce ne déboute le lignagier requérant estre reçu par bénéfice d'inventaire. Toutesfois l'héritier conventionnel par mariage ou association, s'il ne veut accepter simplement ladite succession, se pourra porter héritier par bénéfice d'inventaire si aucun des lignagiers du défunt ne le veut être, car ils seraient préférés audit héritier conventionnel.

2. Art. 342. — Coutume de Paris. L'héritier en ligne directe qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire n'est exclu par autre parent qui se porte héritier simple.

Ce qu'il y a de particulier dans notre coutume, c'est que pour être préféré à l'héritier bénéficiaire, le parent qui se porte héritier pur et simple doit bailler caution. C'est une sûreté de plus pour les créanciers, mais cette disposition est particulière à la coutume et elle n'existe pas dans les autres, en particulier dans celle du Bourbonnais. L'article 119 contient une disposition, qui pour n'être pas contenue dans la Coutume de Paris n'en est pas moins conforme au droit commun. Il dit que l'étranger en se portant héritier pur et simple ne peut exclure le lignager acceptant sous bénéfice d'inventaire.

Le mot *étranger* signifie ici étranger à la famille, par opposition à parent et non étranger au royaume, car la coutume aurait employé le mot aubain. Le sens de l'article est bien clair. Chabrol observe que « cette décision est d'une évidence à laquelle personne ne peut se refuser. Il serait bizarre qu'un étranger, que le premier venu *quilibet e populo* pût porter des regards curieux et intéressés sur ce qui se passe dans une famille dont il n'est pas et si l'esprit de la jurisprudence est d'écarter l'étranger qui prend la cession des droits successifs d'un cohéritier, à plus forte raison ne peut-il exclure de sa propre autorité l'héritier du sang qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire. D'ailleurs, au défaut de parents, le fisc succède, cependant on ne l'admettrait pas à se porter héritier pur et simple pour exclure l'héritier naturel qui n'accepte que par bénéfice d'inventaire, à plus forte raison l'étranger est-il exclu ». La Coutume du Bourbonnais article 330

et celle de la Marche article 247 contiennent une déposition semblable.

§ 3. — De la répudiation des successions

La répudiation des successions est un acte par lequel celui à qui une succession est déférée déclare la volonté qu'il a de la répudier. Pothier exige pour la répudiation d'une succession la même capacité que pour l'aliénation et il en conclut qu'un mineur ne peut valablement répudier sans l'autorité de son tuteur.

Il existe en droit coutumier une règle fort importante concernant la répudiation des successions. Elle est ordinairement formulée en ces termes : « Nul n'est héritier qui ne veut. » Elle signifie qu'il n'y a plus comme à Rome d'héritiers nécessaires obligés de recueillir l'hérédité, quelle que soit leur désir de renoncer, mais qu'en pays coutumier tout parent appelé à une succession peut librement la répudier. Cette règle est fort ancienne et dérive des coutumes germaniques et des lois franques. C'est en vertu de cette règle que peut se faire la répudiation d'une succession.

On ne peut répudier une succession avant qu'elle soit déférée, par suite les parents d'un degré plus éloigné ne peuvent valablement répudier une succession avant que ceux qui les précèdent l'aient eux-mêmes répudiée. La forme de la répudiation consiste dans un acte fait par devant notaire ou au greffe ou par une déclaration en jus-

tice dont il est donné acte. Ces formalités accomplies, celui qui répudie est réputé n'avoir jamais été héritier du défunt et sa part accroît à ses cohéritiers. S'il s'agit de succession aux propres, sa part accroît à ses cohéritiers de la même souche, et s'il s'agit de succession aux meubles et acquêts, elle accroît aux parents du degré le plus proche.

L'article 134 (1) de notre coutume établit ce droit à la renonciation et elle reste conforme au droit commun et aux maximes que « nul n'est héritier qui ne veut » et que celui qui a fait acte d'héritier ne peut plus renoncer. Elle diffère en un seul point du droit commun. En droit commun on fait au point de vue de la renonciation une différence entre les héritiers en ligne directe et les héritiers en ligne collatérale. Les premiers sont obligés toujours à faire une renonciation, tandis qu'il suffit aux héritiers collatéraux de déclarer qu'ils s'abstiennent et qu'ils ne se sont point immiscés dans la succession lorsqu'ils sont attaqués en qualité d'héritiers. En Auvergne, une renonciation expresse et dans les formes ordinaires est nécessaire aussi bien pour les héritiers collatéraux que pour les héritiers de la ligne directe. Cela résulte des termes absolus de l'article 134 qui décide que personne ne peut prétendre n'être pas héritier d'un défunt s'il ne répudie et renonce expressément à la succession. La forme de la

1. Art. 134. — Aucun n'est recevable de soy dire n'estre héritier d'aucun s'il ne répudie et renonce expressément à sa succession.

renonciation en Auvergne consiste en un acte fait au greffe de la juridiction ordinaire ou de la sénéchaussée supérieure. Il suffirait même d'un acte par devant notaire pourvu qu'il en reste minute.

§ 4. — Du délai accordé à l'héritier
pour accepter ou répudier

L'héritier se trouve donc en face de trois solutions : accepter purement et simplement, accepter sous bénéfice d'inventaire ou répudier. Nous allons voir quel délai lui est accordé pour manifester sa volonté.

L'ordonnance de 1667 lui accorde un délai de trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer, et pendant tout ce temps on ne peut l'obliger à prendre un parti. Mais une fois ce temps écoulé, s'il n'a pas déclaré sa volonté, il peut être assigné par ceux qui y ont intérêt et notamment par les créanciers de la succession pour se voir obligé à prendre parti. Mais sur cette assignation, l'héritier qui n'a pas pris parti ne sera pas forcément considéré comme acceptant, il ne sera pas par le seul défaut de renonciation réputé héritier pur et simple. La Coutume de Poitou en a dans son article 278 une disposition formelle qui est généralement observée dans les pays de coutume. Il sera simplement tenu d'accepter ou de répudier la succession.

De Ferrières (1) a prétendu sur l'article 316 de la Cou-

1. De Ferrières. *Sur la Cout. de Paris*, col. 648, nomb. 13.

tume de Paris que l'usage était contraire en Auvergne et que dans cette province celui qui a laissé passer le délai sans prendre parti doit être considéré comme héritier pur et simple. De Ferrières a été induit en erreur par les termes de l'article 134 qui exige une renonciation. Mais cet article ne signifie pas ce que Ferrières a voulu lui faire dire. Il exige simplement une renonciation expresse et pour tous les héritiers aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe. C'est la seule différence qu'il établisse avec le droit commun.

CHAPITRE III

PARTAGE DE L'HÉRÉDITÉ

Il y a lieu de considérer dans l'hérédité deux éléments : l'actif et le passif. Les dettes se divisent de plein droit entre tous les héritiers, sauf à eux à se tenir compte réciproquement de ce que l'un d'eux pourrait avoir payé en trop. Il n'en est pas du même pour l'actif et c'est pour cela qu'il y a lieu à une action spéciale appelée action en partage.

Tous les biens composant une succession se trouvent dans l'indivision jusqu'au jour du partage. Les coutumes contiennent très peu de dispositions sur l'indivision et le partage. La Coutume d'Auvergne n'en contient même aucune et tout ce que nous dirons sur le partage en droit commun devra être considéré comme s'appliquant à notre province dans le silence de sa coutume.

Il faut d'abord remarquer que malgré le plus grand nombre d'enfants, les partages et surtout les partages de terres étaient beaucoup moins fréquents autrefois que de nos jours, en raison du système successoral coutumier et aussi de certaines habitudes familiales. Entre descen-

dants, les exclusions ou renonciations des filles simplifiaient et même évitaient le partage. Dans les successions nobles, lorsqu'on donnait en certaines coutumes tout le fief ou toute la fortune à l'ainé à charge par lui de subvenir à l'entretien de ses frères et sœurs, le partage était évité. Il arrivait aussi que bien souvent il n'y avait pas à procéder à un partage entre ascendants et collatéraux en raison de la dévolution différente des meubles et acquêts et des propres. Chacun acquérait la propriété du bien dont il était seul héritier et il n'y avait pas lieu à partage. Ensuite, l'usage très répandu des communautés taisibles familiales contribuait à éviter le partage. Ces communautés avaient une grande importance en Auvergne où elles se prolongeaient pendant de très nombreuses générations. La liquidation de ces dernières communautés a eu lieu seulement dans la dernière moitié du XIX^e siècle et a donné lieu devant la Cour d'appel de Riom a des procès aussi longs qu'embrouillés.

Néanmoins, les auteurs anciens observent que cette communauté de biens qui aurait convenu aux hommes dans l'état d'innocence ne convient pas au moins pour toujours aux hommes tels qu'ils sont aujourd'hui. Aussi admettait-on déjà la maxime : « Nul n'est tenu de rester dans l'indivision. » On considérait alors comme aujourd'hui que cette maxime était d'ordre public. Par suite, il y avait toujours lieu à l'action en partage quand bien même les cohéritiers auraient convenu de rester dans l'indivision ou que le défunt la leur aurait imposée dans son

testament. Il y avait lieu à l'action en partage toutes les fois que les cohéritiers se trouvaient jouir en commun des biens de la succession sans prescription possible. Seul l'héritier majeur et maître de ses droits pouvait provoquer le partage.

1^o DES RAPPORTS

Avant de procéder au partage, doit avoir lieu une opération préliminaire, celle du rapport. On appelle rapport l'acte par lequel un cohéritier appelé avec d'autres à recueillir une succession, joint à la masse à partager certains biens ou valeurs provenant du défunt. Ces biens ou valeurs peuvent être advenus au cohéritier par donation entre vifs ou par legs, aussi étudierons-nous successivement le rapport des dons et le rapport des legs, et nous verrons quelle est la seule différence qui les sépare. Mais il est nécessaire d'exposer auparavant le système coutumier sur le rapport en général.

Du rapport en général

Notre Code civil a fait une innovation en permettant de faire des donations par préciput. La loi de 1898 a même été plus loin en présumant faites avec dispense de rapport toutes les donations entre vifs s'il n'y a pas de manifestation de volonté contraire de la part du testateur. En droit commun coutumier il n'en était pas ainsi. Nous di-

sons en droit commun coutumier, car sur ce point les coutumes se divisaient en trois groupes principaux : Les coutumes d'égalité parfaite ne laissaient à l'héritier aucun moyen d'échapper au rapport, le défunt ne pouvait plus l'en dispenser et lui-même ne pouvait pas s'y soustraire en renonçant. Ces coutumes peu nombreuses étaient groupées dans le bassin de la Loire. Les coutumes de simple égalité ne permettaient pas au *de cujus* d'accorder de dispense, mais l'héritier pouvait se dispenser lui-même du rapport en renonçant. Il avait donc l'option entre son don et sa qualité d'héritier, aussi appelait-on souvent ces coutumes, coutumes d'option. C'étaient les plus nombreuses, elles représentaient le droit commun, et parmi elles on comptait celle de Paris. Enfin les coutumes de simple égalité permettaient au disposant d'accorder une dispense de rapport, ce qui permettait au successible gratifié de recueillir son don par préciput en sus de sa part dans la succession. Ces coutumes étaient peu nombreuses, on y comprenait la Coutume du Bourbonnais (1). Dans quelle catégorie fallait-il ranger la Coutume d'Auvergne ? Cette coutume gardant le silence sur ce point, il semble rationnel d'appliquer le droit commun, c'est-à-dire le système des coutumes d'option.

1. Coutume du Bourbonnais. Art. 308. — Donations faites par père mère ou autres ascendants à leurs descendants en précipuité, en contrat d'mariage et en faveur d'icelui ne sont pas sujettes à collation entre le donataires et leurs cohéritiers.

Rapport des dons

Il est à remarquer d'abord que le rapport des dons n'est dû qu'en ligne directe et point en ligne collatérale. C'est ce qui est indiqué dans l'article 301 de la Coutume de Paris. « Peut toutefois entre vifs être donataire et héritier en ligne collatérale. » C'était aussi la règle du droit romain. De Ferrières sur cet article, est d'avis qu'il est de droit commun, et par suite il sera suppléé en Auvergne où la coutume garde le silence sur ce point. Il y a d'autant plus de raison pour le faire que la Coutume de la Marche contient sur ce point une disposition presque identique à celle de Paris. Cette différence entre descendants et collatéraux était traditionnelle, comme on peut s'en rendre compte par la lecture de Beaumanoir. Elle s'explique par cette idée que le besoin d'égalité est plus impérieux entre descendants qu'entre parents collatéraux. Dans notre ancien droit, la succession apparaît comme due plus fortement aux descendants qu'aux collatéraux, mais aussi comme devant être distribuée d'une manière plus égale entre eux.

Rapport des legs

Le rapport des legs est dû aussi bien en ligne directe qu'en ligne collatérale, en vertu du principe édicté par l'article 300 de la Coutume de Paris. « Aucun ne peut

être héritier et légataire d'un défunt ensemble. » On ne peut donc pas être légataire préciputaire, c'est une règle fort ancienne chez nous. On la trouve dans les plus anciens documents et notamment dans la *Somme rurale* de Bouteiller sous la forme suivante. « On ne peut être à la fois aumônier (légataire) et parcenier (copartageant). » On ne peut faire remonter directement l'origine de cette règle à un texte précis des coutumes germaniques ou des lois franques qui ne parlaient ni du testament ni du legs. Elle semble poindre en droit coutumier à l'époque où le testament entre en usage. Elle est contemporaine sans doute de la réserve des quatre quintes des propres. Il faut y voir une suite de la défaveur coutumière vis-à-vis du testament, défaveur bien plus marquée envers cet acte qu'à l'égard des donations entre vifs et dont nous trouvons l'origine dans le *Nullum Testamentum* des Germains et l'antipathie des Francs pour cette disposition de dernière volonté. Plus tard, le souci de maintenir l'égalité entre les enfants fit conserver cette règle. « Cette disposition a pour seul fondement, dit Pothier, l'inclination de notre droit français à conserver l'égalité entre les héritiers comme un moyen de conserver la paix et la concorde dans les familles et d'en exclure les jalousies auxquelles donneraient lieu les avantages que l'on ferait à l'un des héritiers par-dessus les autres. Il était d'autant plus important de maintenir cette égalité à l'égard des hommes guerriers et féroces, tels qu'étaient nos ancêtres, plus susceptibles que d'autres de jalousies et toujours prêts à

en venir aux mains et aux meurtres pour les moindres sujets. »

Cette règle était interprétée à la rigueur, de telle sorte que le légataire était obligé dans tous les cas de rapporter à la masse les biens qu'il avait recueillis par legs. Cette règle souffre une exception par application du principe qu'en droit coutumier l'hérédité peut, dans certains cas, former plusieurs successions absolument séparées et distinctes. Par suite, celui qui est héritier de biens d'un défunt situés dans une coutume et qui n'est point appelé à la succession des biens de la même personne situés dans une autre coutume peut être légataire de ces biens comme le pourrait être un étranger, car n'étant pas appelé par la coutume du lieu à la succession de ces biens, il est étranger par rapport à ces biens. Il s'ensuit encore que l'héritier aux seuls propres d'une ligne peut être légataire des meubles et acquêts. D'une part, les héritiers aux meubles et acquêts n'étant pas ses cohéritiers ne peuvent lui demander de faire le rapport de son-legs. D'autre part, ses cohéritiers aux propres de la ligne ne peuvent l'exclure de sa part à la succession des propres de cette ligne en lui opposant sa qualité de légataire puisqu'ils n'y ont aucun intérêt. S'il est légataire il ne l'est pas à leurs dépens, étant légataire de biens auxquels il n'a pas le droit de succéder.

Il résulte de ce que nous venons d'exposer relativement aux rapports des dons et des legs, que toute libéralité préciputaire est interdite au *de cuius*. Le principe est

appliqué avec une telle rigueur, qu'en ligne directe chaque héritier est tenu de rapporter non seulement ce qui lui a été donné à lui-même, mais encore ce qui a été donné ou légué à ses enfants, ou à sa femme, ou à son mari lorsqu'il a profité de la donation. Toutefois, en ligne collatérale, chacun n'est obligé de rapporter que ce qui lui a été donné ou légué à lui-même. Le legs fait à l'un des héritiers en ligne collatérale n'est pas valable, mais celui fait aux enfants de l'un des héritiers est valable et même celui fait à sa femme quoiqu'il en profite et qu'il tombe en communauté.

Cette égalité rigoureuse déconcerte si l'on songe que le régime successoral coutumier était le régime des inégalités. Ces inégalités pouvaient résulter du droit d'ainesse ou du privilège de masculinité qu'il était encore possible de renforcer par nombre de dispositions. Mais il importe de remarquer que s'il existait des inégalités dans la répartition des biens héréditaires, ces inégalités étaient dues non point à des actes arbitraires du *de cuius*, mais au vœu de la loi. L'inégalité si grande à certains points de vue était voulue par les coutumes et cela est si vrai que le *de cuius*, dans la plupart des cas, ne pouvait la corriger. Dans notre ancien droit successoral la volonté de l'homme tient peu de place en présence du plan arrêté par les coutumes pour la constitution de la famille.

2^o FORMES ET EFFETS DU PARTAGE

Après avoir traité des opérations préliminaires au partage, il nous reste à étudier quels en étaient les formes et les effets.

Les partages se faisaient à l'amiable par-devant notaire ou sous seings privés lorsque tous les héritiers étaient majeurs et consentants. Lorsqu'il y avait des mineurs ou que les héritiers n'étaient pas d'accord, il était nécessaire d'aller devant le juge. Ce dernier les renvoyait devant un de leurs parents ou amis communs choisi sur une liste dressée par eux. L'expert procédait à la confection des lots qui étaient répartis entre les cohéritiers ou tirés au sort par eux faute de s'entendre. Ces lots étaient composés en tenant compte des différentes masses de biens à distinguer dans une même succession : meubles et acquêts, biens propres, biens nobles. Ces différentes masses de biens formant autant de successions différentes.

La Coutume d'Auvergne ne contient aucune disposition sur les formes du partage. La Coutume de la Marche qui traite du partage dans les articles 221 et 222 (1) indique

1. Cout. de la Marche, art. 221. — En succession commune que l'on désire partir entre frères, l'aîné doit faire les parts et les moins nés choisir selon leurs âges s'ils ne s'en accordent autrement, c'est à savoir quand le plus jeune choisit le premier, consécutivement les autres.

Art. 222. — En partage de succession ou communauté de biens universelle ou particulière entre autres que frères, celui qui provoque et demande partage fera les parts et les autres choisiront comme en l'article précédent et si tous par ensemble requièrent partage, le juge y pourvoira.

dans le premier que l'aîné procédera au partage et que les puînés choisiront. Cette disposition est contraire au droit commun. Dans le second article elle dit qu'en cas de partage entre d'autres que des frères, celui qui provoque le partage fera les parts et les autres choisiront.

Les opérations du partage ainsi faites, voyons quel était l'effet de cet acte. En le droit romain, le partage était attributif de propriété. Pendant l'indivision chaque objet est à la fois la propriété de tous les cohéritiers et une fois le partage opéré chacun d'eux est propriétaire exclusif des objets mis dans son lot, les autres n'y ont plus droit et par réciproque lui-même n'a plus de droit sur les choses mises au lot des autres dont il était auparavant propriétaire par indivis. Il y a eu entre les cohéritiers un échange de parts indivises, de la sorte, chaque cohéritier est en partie seulement l'ayant cause direct du défunt pour la part qui lui appartenait primitivement dans le lot ; pour le surplus il est l'ayant cause des autres copartageants.

De nos jours le partage est considéré non comme translatif, mais simplement comme déclaratif de propriété. Chaque cohéritier est censé tenir son droit directement du défunt. Ce résultat était déjà acquis au XVIII^e siècle. Nous allons rechercher comment s'est produit le changement. Il apparut d'abord en droit civil pour éviter la gêne résultant des hypothèques grevant les biens indivis du chef de l'un des cohéritiers et ce principe s'établit facilement dans une pensée de résistance à la fiscalité exagérée des seigneurs de fiefs en matière de droits de mutations. Il faut

se rappeler que dans notre ancien droit, les hypothèques étaient générales et occultes. Par suite, si dans une indivision l'un des communistes se trouvait débiteur d'une dette hypothécaire, les biens indivis étaient pour le tout grevés de l'hypothèque. Si l'on en était resté à l'idée romaine du partage, les hypothèques grevant la masse indivise auraient dû continuer d'exister après partage sur les biens mis au lot des cohéritiers autres que celui tenu personnellement de la dette hypothécaire. Il en résultait une gêne considérable que la jurisprudence s'efforça d'atténuer. Un premier arrêt du 8 janvier 1569 décida que les parts des cohéritiers autres que le débiteur hypothécaire étaient affranchies des hypothèques par le partage. Cet arrêt fut suivi de plusieurs autres notamment en 1581 et 1595. La jurisprudence s'établit définitivement et ainsi fut écarté *le fléau des hypothèques infestant les partages* comme le disent les anciens auteurs.

Dès que l'idée de l'effet déclaratif du partage avait commencé à apparaître, les juristes s'étaient empressés de s'en faire une arme pour résister aux prétentions des seigneurs. Ceux-ci percevaient sous le nom de *lods et ventes* un droit assez élevé sur toute aliénation du fief ou de la tenure faite par le vassal, et il semble avoir été admis de tout temps que ces droits n'étaient pas dus à raison d'un partage en nature quand des cohéritiers se bornaient à partager entre eux un fief indivis. Mais lorsqu'un des cohéritiers recevait plus que sa part, soit parce qu'on était obligé de former des lots inégaux que l'on compensait au moyen de

soultes, soit parce qu'on licitait un bien impartageable ou que l'un d'eux le prenait tout entier en payant aux autres leurs parts, on le considérait comme ayant acquis d'eux tout ce qui dépassait sa part primitive et on lui faisait payer les droits sur cet excédent. Dumoulin entreprit de combattre cette jurisprudence qui eut cours pendant toute la première moitié du *xvi^e* siècle. Il enseigna que l'intention des parties devait tout dominer et que les droits n'étaient pas dus même pour les parts acquises au delà de la part primitive toutes les fois que les cohéritiers avaient eu surtout l'intention de partager. Il s'ensuivait que les droits n'étaient dus ni en cas de partage avec soulte ni en cas de liquidation. L'opinion de Dumoulin passa même dans la seconde rédaction de la Coutume de Paris en 1580, dont l'article 80 (1) dispense l'héritier de payer les lods et ventes sur les parts acquises par lui de ses cohéritiers. La jurisprudence développa cette idée en décidant d'abord que le paiement d'une soulte n'entraînait pas le paiement des droits de mutations bien que la coutume ne le dise pas expressément. Un second arrêt décida qu'il n'était pas dû de droits quand l'un des cohéritiers se porte adjudicataire, quand même les étrangers ont été admis à la licitation. Pothier, dans son *Traité des successions* (2) expose la théorie à laquelle avait abouti

1. Coutume de Paris. Art. 80. — Si l'héritage ne se peut partir entre cohéritiers, et se licite par justice sans fraude, ne sont dues aucunes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux, mais s'il est adjugé à un étranger l'acquéreur doit ventes.

2. Pothier, t. II, p. 206.

cette jurisprudence : « Le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt à tous les effets compris en son lot, n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans les lots de ses cohéritiers. Le partage n'est donc pas considéré comme un titre d'acquisition par lequel chaque cohéritier acquiert de ses cohéritiers les portions indivises qu'il avait avant le partage dans les effets qui lui sont assignés pour son lot, mais c'est seulement un acte déterminatif des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt, chacun des cohéritiers qui n'était héritier qu'en partie n'ayant pu succéder à toutes mais seulement à celles que lui assignerait un jour le partage que la nature de l'indivis de la succession exigeait. Chaque héritier n'acquiert donc par le partage rien de ses cohéritiers, il tient tout du défunt immédiatement. »

L'égalité étant l'âme des partages, il découle de ce principe l'obligation réciproque pour les cohéritiers de se garantir la libre possession des biens qui forment le lot de chacun. Cette obligation de garantie ne repose pas sur des principes différents de ceux qui la régissent encore sous l'empire du Code civil, et il n'y a rien de particulier à signaler que la garantie des rentes. Nous avons vu que les rentes formaient dans l'ancienne France un élément important du patrimoine, il était donc fréquent que des cohéritiers eussent à se partager des biens de cette na-

ture : « Il y a lieu, dit Pothier (1), à la garantie, lorsque la rente devient caduque par l'insolvabilité des débiteurs, quand la caducité n'arriverait que plus de cent ans après le partage. » Il y a donc cette différence entre la garantie due en matière de rentes et celle à laquelle sont obligés les cohéritiers dans les autres cas, que pour les rentes il n'est pas nécessaire que l'éviction ou le trouble ait une cause antérieure au partage. Cela résulte de la nature même de la rente qui se compose de prestations successives et le cohéritier ne l'aurait plus entière à compter du jour où elle cesserait d'être payée. Notre coutume ne contenait pas sur ce point de disposition particulière.

3° PAIEMENT DES DETTES

Sur ce point, la Coutume d'Auvergne s'éloignait absolument des principes du droit commun. En droit commun coutumier on ne distinguait pas suivant l'origine des dettes. Tous les héritiers du défunt succèdent à toutes les dettes et en sont tenus quelles qu'elles soient, sauf lorsqu'il s'agit de la dette d'un corps certain. Dans ce cas cette dette n'est à la charge que de ceux qui succèdent à la catégorie des biens dont fait partie cette dette. Les donataires ou légataires universels sont aussi tenus au paiement des dettes en vertu du principe *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*.

1. Pothier, t. II, p. 213.

Il faut distinguer deux choses : 1° le droit de poursuite des créanciers, c'est-à-dire la part pour laquelle chaque successeur du défunt peut être poursuivi par eux et qu'on appelle aussi de nos jours l'obligation aux dettes ; 2° la contribution aux dettes qui est le règlement définitif du passif entre les cohéritiers. Le principe de l'étendue de l'obligation de l'héritier repose sur l'idée que l'héritier est celui qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt, par conséquent à toutes ses obligations, à toutes ses dettes. Il n'est pas tenu des dettes comme d'une charge des biens, mais comme continuateur de la personne du défunt et successeur de tous ses droits personnels actifs et passifs, par conséquent de toutes ses dettes même au delà de la valeur de ses biens. Les héritiers sont donc tenus des dettes *ultra vires successionis* à l'exception des héritiers bénéficiaires, puisque la conséquence la plus importante du bénéfice d'inventaire est précisément d'éviter ce résultat.

Ce principe étant posé, il n'y a point de difficulté dans le cas d'un héritier unique. Les créanciers peuvent le poursuivre jusqu'à entier paiement des dettes de la succession. Mais en cas de pluralité d'héritiers, quelle part pourront-ils réclamer à chacun ? Les héritiers ne sont tenus que proportionnellement à la part de biens qu'ils amendent dans la succession. Ainsi « l'héritier du quart, dit Pothier, est tenu du quart des dettes au delà de la valeur du quart des biens auxquels il succède ». L'application de ce principe ne souffre pas de difficulté

lorsque le défunt ne laisse de biens que d'une seule catégorie, meubles et acquêts ou propres ou biens nobles. La part contributive de chacun des héritiers est immédiatement déterminée. Mais plus fréquemment il existe dans une succession des biens de ces différentes catégories. Nous savons que chacune de ces catégories de biens est dévolue d'une manière différente à des héritiers qui peuvent n'être pas les mêmes pour chaque catégorie.

La part que chacun amende dans la succession n'est donc pas facilement et immédiatement déterminable, il peut y avoir lieu à une ventilation délicate. On ne pouvait obliger les créanciers à en attendre le résultat, aussi l'opinion commune admettait que les héritiers étaient tenus chacun pour une *part virile* et non pour leur *part héréditaire* vis-à-vis des créanciers, sauf à se tenir compte réciproquement de ce que l'un d'eux pouvait avoir payé en trop. C'est ce que nous affirme Pothier et cette manière de procéder a été adoptée par notre Code civil dans son article 873. Les créanciers peuvent donc poursuivre les héritiers chacun pour une portion virile et seulement pour cette portion. Il n'existe pas en droit commun de solidarité entre les héritiers.

Tous les créanciers exercent ce droit au moyen d'une action personnelle. De plus, les créanciers hypothécaires de la succession, outre l'action personnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers, ont encore l'action hypothécaire contre ceux des héritiers qui possèdent quelque immeuble

de la succession, hypothéqué pour sûreté de leur créance. Ils peuvent poursuivre pour le total de la dette l'héritier qui possède l'immeuble dans son lot.

Lorsqu'un héritier a payé une dette excédant le montant de sa part héréditaire, il peut se retourner contre ses cohéritiers. Le fait a pu se produire soit parce que sa portion virile excédait sa part héréditaire, soit parce qu'un immeuble hypothéqué a été mis dans son lot. Il a alors à sa disposition deux actions. La première est un recours en garantie contre ses cohéritiers, il la possède de son chef. La seconde lui appartient par subrogation aux droits du créancier qu'il a payé. Il acquiert ainsi tous ses droits et actions y compris même son hypothèque. Le créancier ainsi subrogé est-il obligé de diviser son action contre chacun de ses cohéritiers ? La question était controversée autrefois. Actuellement elle ne peut plus se poser puisque l'article 875 du Code civil oblige le cohéritier subrogé à diviser son recours.

La Coutume d'Auvergne règle le paiement des dettes de la succession dans ses articles 96 à 102. Dans les articles 96 à 100 elle règle la contribution des héritiers aux dettes, et dans les articles 101 et 102, le droit de poursuite des créanciers. La principale particularité de la coutume en cette matière consiste dans les dispositions des articles décidant que les dettes seront payées suivant leur origine. Ceci est absolument contraire au droit commun où l'on tient bien compte de l'origine des biens en distinguant entre les propres et les meubles et acquêts, mais où on ne

tient pas compte de l'origine des dettes. Notre coutume fait pour le passif ce que les autres font pour l'actif seulement.

Les dispositions des articles 96 et 97 (1) sont très claires, les dettes provenues du côté paternel seront payées par les parents du côté paternel et *vice versa* pour la ligne maternelle. La coutume a pour les dettes une disposition semblable à celle qui règle le sort des biens propres. C'est ce que dit Chabrol : « Les dettes suivent les estocs comme les biens, elles ne s'en séparent point. On succède au fils, au petit-fils de la même manière qu'on aurait succédé au père, à la mère, à l'aïeule, etc., et comme la Coutume d'Auvergne admet les divisions et subdivisions des successions à l'infini, elle a voulu par le même principe que dans chaque division et subdivision l'héritier qui recueille les biens d'une ligne payât les dettes de cette même ligne. Ainsi celui qui prend un propre ayant appartenue à l'aïeule du défunt doit payer une obligation ou un billet fait par cette aïeule qui reste encore à acquitter. »

La Coutume de la Marche contient sur ce point une disposition semblable. Celle du Bourbonnais n'adopte pas la même division des dettes. Elle distingue entre les dettes mobilières et immobilières. Par son article 316 elle charge

1. Art. 96. — Ceux qui succèdent du côté paternel payeront les dettes provenues dudit côté paternel.

Art. 97. — Ceux qui succèdent du côté maternel payeront les dettes provenantes dudit côté maternel.

l'héritier des meubles et acquêts du paiement de toutes les dettes mobilières, et rejette sur les immeubles le paiement des dettes immobilières. Mais elle ne distingue pas l'origine des dettes suivant les estocs paternels et maternels comme en Auvergne et les héritiers aux propres contribuent tous indistinctement au paiement des dettes immobilières, au prorata de l'émolument qu'ils retirent de la succession.

La coutume règle ensuite dans les articles 98 à 100 (1) le paiement des dettes contractées par le défunt. La coutume se sert d'un mot impropre en disant pour le *de cujus dettes de son estoc*, il aurait fallu mettre *dettes personnelles*, il est facile de le suppléer. D'après l'article 98 ces dettes seront payées par les héritiers paternels, parce que ces héritiers succèdent seuls aux meubles et acquêts d'après l'article 85. Cette disposition est très claire, il n'en est pas de même des deux articles suivants. L'article 99 décide que dans le cas où les héritiers paternels ne veulent pas accepter les meubles et acquêts ils seront parta-

1. Art. 98. — Et si le défunt a fait des dettes de son estoc et qu'il délaisse aucuns meubles et acquêts, les parents du côté paternel qui succèdent esdits meubles et acquêts seront tenus payer les dettes faites par ledit défunt.

Art. 99. — Si lesdits parents du côté paternel ne veulent prendre et accepter lesdits meubles et acquêts, ils seront partis et divisés entre les héritiers tant paternels que maternels et chacun desdits héritiers payera les dettes par moitié.

Art. 100. — Et s'il n'y avait meubles ne acquests dudit défunt, iceux dettes se payeront par commun, par lesdicts héritiers tant paternels que maternels *pro rata bonorum*.

gés entre les héritiers tant paternels que maternels et qu'alors les dettes se paieront par moitié et l'article suivant, que s'il n'y a pas de meubles et acquêts, les dettes seront payées par les héritiers des deux côtés au prorata de leur émolument. Il y a contradiction entre ces deux articles.

C'est dans le cas où il n'existe pas de meubles et acquêts que la coutume établit une contribution aux dettes proportionnelle aux biens que les héritiers ont recueilli dans la succession aux propres.

Au contraire, dans le cas où il existe des meubles et acquêts mais insuffisants pour le paiement des dettes, la coutume décide qu'il seront partagés par moitié entre les deux estocs ainsi que les dettes. Les héritiers du côté maternel peuvent donc être obligés, dans le cas de l'article 99, à payer beaucoup plus de dettes que dans le cas de l'article suivant. On ne voit pas pourquoi cette différence. Il est vrai que les héritiers maternels ne sont pas tenus d'accepter ce que Chabrol appelle « un présent fatal » et qu'ils peuvent renoncer. « Mais il pourrait arriver aussi, dit Chabrol, que les propres maternels fussent d'une plus grande valeur que les propres paternels et qu'alors les héritiers maternels prétendent qu'ils ne doivent que moitié du surplus des dettes, distraction faite de la valeur des meubles et acquêts. Cette prétention ne serait pas plus juste que l'autre. » Aussi tous les commentateurs de la coutume sont d'avis que dans les deux cas les dettes doivent être payées par les héritiers conformé-

ment à la disposition du second article *pro rata bonorum*. Cette opinion est confirmée par le rapprochement de l'article 235 (1) de la Coutume de la Marche qui décide que dans le cas où il n'y a pas de meubles et acquêts comme dans celui où ils sont insuffisants le reliquat sera payé *pro rata bonorum*. Guyot (2) explique sous cet article que « s'il n'y a pas de meubles et acquêts, ou s'il y en a ils sont épuisés par les dettes passives, les héritiers des propres tant de l'une que de l'autre ligne contribueront à proportion de ce qu'ils amendent de l'hérédité du défunt ».

La coutume règle ensuite dans les articles 101 et 102 (3) le droit de poursuite des créanciers. L'article 101 est très clair, il indique que les créanciers des dettes à la charge d'un estoc ne pourront poursuivre que les parents de cet estoc à l'exclusion de ceux de l'autre ligne. Ceci

1. Art. 235. Cout. de la Marche. — Et si le défunt a fait des dettes de son côté et qu'il délaisse aucuns meubles et acquêts, les parents du côté paternel qui succèdent des dits meubles et acquêts seront tenus payer les dettes faites par ledit défunt si lesdits meubles et acquêts sont suffisants et les héritiers patrimoniaux paieront le reliquat *pro rata*.

2. Guyot. *Les coutumes de la Marche expliquées et interprétées*.

3. Art. 101. — Les créanciers des dettes provenues de l'estoc paternel se pourront seulement adresser contre les héritiers paternels quant à l'action personnelle et des dettes provenues de l'estoc maternel qui sont à la charge des héritiers maternels s'adresseront contre les héritiers maternels.

Art. 102. — Mais les créanciers des dettes faites par ledit défunt dirigeront leur action personnelle tant contre les héritiers du côté paternel que maternel, sauf à héritiers leur recours l'un contre l'autre pour estre remboursés de ce qu'auront payé lesdits créanciers outre ce que étaient tenus payer par ladicte coutume et sans préjudice en tous les dits cas du droit d'hypothèque que pourraient avoir lesdits créanciers sur les biens du dict défunt.

est bien conforme à l'esprit général de notre coutume comme le fait observer Chabrol. « Les dettes d'estoc sont si séparées, si distinctes dans notre coutume qu'elle n'a pas même voulu que le créancier d'un estoc eût une action personnelle sur les biens de l'autre estoc quoique les deux estocs fussent réunis et confondus en la personne de celui dont le décès les sépare et les fait revivre. On reconnaît toujours l'esprit de cette coutume qui a considéré fictivement dans le même patrimoine du défunt et dans la même succession autant de successions différentes, autant de divisions et de subdivisions qu'il peut se trouver d'estocs. Elle remet ici les droits des créanciers au même état que si le père et la mère du défunt et même les aïeux les plus reculés étaient morts sans enfants et, comme dans le premier cas, les créanciers du père n'auraient rien pu demander à la mère ni ceux de la mère au père, de même dans la succession de leur enfant commun les créanciers n'ont d'action personnelle que contre l'héritier de l'estoc avec lequel ils ont contracté. Biens et dettes, tout se sépare et chaque branche avec ses titres et sa généalogie vient retirer ce qui a appartenu à son lignage en payant les dettes que ce lignage a contracté, comme si elle succédait directement au propriétaire qui a contracté la dette. »

Voilà le principe qui règle le droit de poursuite des créanciers relativement aux dettes d'estoc. En ce qui concerne maintenant les dettes faites par le défunt et qui n'appartiennent donc à aucun estoc, les créanciers pour-

ront en poursuivre le paiement aussi bien contre les parents d'une ligne que contre ceux de l'autre ligne. La raison en est que les biens des deux estocs étant confondus dans la personne du défunt, en s'obligeant il les a obligés tous. Bien entendu si les héritiers d'un côté payent une portion de dettes plus forte que celle qui se trouvait à leur charge d'après les principes de la contribution exposés plus haut, ils devront s'en tenir compte réciproquement.

La coutume a soin d'ajouter après ces deux dispositions relatives au droit de poursuite qu'il s'agit là simplement de règles concernant l'action personnelle qui appartient à chacun des créanciers de la succession. Mais si l'un d'eux avait hypothèque sur les biens du défunt, il pourra poursuivre pour le tout l'héritier au lot duquel ont été mis les immeubles hypothéqués. Cette faculté lui est laissée par la disposition finale de l'article 102 en tout conforme au droit commun.

Certains auteurs ont prétendu qu'en Auvergne la simple adition d'héritier emporterait hypothèque sur les biens personnels de l'héritier. Chabrol rejette absolument cette opinion en disant qu'une hypothèque tacite ne peut jamais avoir lieu qu'en vertu d'une loi qui n'existe pas en l'espèce. C'est aussi le sentiment de Lebrun.

4° PAIEMENT DES LEGS

Nous n'avons ici à envisager les legs que comme une charge des successions, et non à nous préoccuper de savoir dans quelles limites il est possible de faire des legs. Dans notre droit actuel les légataires universels ont la saisine, ils ne l'avaient pas en droit coutumier. Aussi tous les légataires, y compris le légataire universel, sont obligés de demander la délivrance à l'héritier du sang. Les legs sont à la charge de tous les héritiers et chacun doit contribuer à leur paiement dans la proportion de son émolument. Mais il y a cette différence entre le paiement des legs et le paiement des dettes que les héritiers ne sont jamais tenus du paiement des legs *ultra vires hereditatis*. Si un *de cujus* lègue le quart de ses biens, chacun de ses héritiers contribuera au paiement de ce legs pour le quart de ce qu'il amende dans la succession. Si le legs est d'un corps certain, ce legs ne sera pas à la charge de tous les héritiers, mais il sera à la charge de l'héritier que la coutume appelait à succéder à ce bien.

La Coutume d'Auvergne a traité du paiement des legs dans son article 103 (1) qui ne change rien au droit commun en cette matière.

1. Art. 103. — Les légats délaissés par ledict défunt seront payés par les héritiers tant paternels que maternels *pro rata bonorum*.

CHAPITRE IV

EXCLUSION COUTUMIÈRE DES FILLES

L'exclusion des filles n'avait pas lieu dans la Coutume de Paris d'après laquelle les filles mariées, quelque considérable que soit la dot qu'elles aient reçue, sont simplement obligées de la rapporter à la succession de celui qui la leur a donnée. L'exclusion avait lieu seulement dans certaines coutumes : Normandie, Auvergne, Anjou, Maine, Bourbonnais, Marche, etc. C'était surtout en Normandie et en Auvergne que l'exclusion était la plus absolue. Il ne nous est pas possible, avec la diversité de ces coutumes, d'en dégager un droit commun et nous nous bornerons à exposer quelles étaient en Auvergne les règles de la coutume.

Chabrol fait remonter avec raison l'exclusion des filles aux coutumes germaniques. A l'origine, les femmes étaient chez les Germains exclues de toutes successions. On se relâcha un peu de cette rigueur par la suite et on la restreignit à la succession à la *terra aviatica*. De là est venue l'exclusion coutumière des filles dans cer-

taines régions. En Auvergne cet usage est fort ancien puisqu'il est déjà rapporté par Masuer. L'exclusion des filles forme une partie importante de la coutume qui ne lui a pas consacré moins de 13 articles. Mais il faut distinguer deux sortes de forclusion bien distinctes : la première est la forclusion générale de la fille mariée formulée par l'article 104, la seconde correspond au cas spécial prévu par l'article 116.

§ 1. — Exclusion de l'article 104

L'article 104 (1) reproduit l'exclusion prononcée contre les filles par un certain nombre de coutumes. La fille mariée du vivant de ses père, mère ou aïeul, ne pourra leur succéder qu'elle ait été dotée ou non.

1. CONDITIONS DE LA FORCLUSION

Pour que la forclusion prévue par cet article se produise, la réunion de plusieurs conditions est nécessaire.

1. Art. 104. — Fille mariée par le père ou par l'aïeul paternel ou par un tiers ou d'elle-même, lesdits père ou ayeul paternel vivans, douée ou non ait quitté ou non, elle ne ses descendans, ne peuvent venir à succession de père, mère, frère, sœur ne autre quelconque directe ou collatérale tant qu'il y a masle ou descendant de masle héritant esdites successions, soit ledict descendant masle ou femelle, sinon qu'elle fut mariée en premières noces en la maison de sesdicts père ou ayeul ou l'un d'eux, sans constitution de dot auquel cas n'est forclosé desdictes successions.

Il faut d'abord que la fille soit mariée. Il ne suffit pas qu'elle soit simplement fiancée, mais la célébration du mariage est indispensable. On aurait pu croire que la simple qualité de fiancée suffisait, car la coutume en plusieurs endroits attache les mêmes effets aux fiançailles qu'à la célébration du mariage. Il en est ainsi notamment d'après les articles 1 du titre XIV qui dispose que la jeune femme mariée ou fiancée est déjà sous la puissance de son mari, et 48 du même titre qui prive le père qui marie ou fiance sa fille de l'usufruit des biens maternels. Mais la forclusion est trop grave pour qu'en cette matière les fiançailles puissent équivaloir au mariage. Si le mariage ne s'accomplissait pas, il ne serait pas juste en effet que la fille demeurât forclosée et que sans recueillir les avantages d'un mariage elle fût privée de ses droits aux successions de sa famille. Aussi en disant *la fille mariée*, la coutume a voulu faire comprendre que la forclusion n'était pas attachée au simple fait des fiançailles. Du reste l'article 117 (1) vient compléter l'article 104 en disant que la fille fiancée n'est pas forclosée *si le mariage n'est accompli*.

La seconde condition pour que la forclusion ait lieu, est que le mariage soit valable. Si donc la fille n'avait pas la capacité de le contracter, si par exemple elle était impu-

1. Art. 117. — Fille fiancée vivant ses père et ayeul paternel ou l'un d'eux n'est forclosée des successions de sesdicts père, ayeul, mère, ne autres collatéraux, si le mariage n'est accompli leur vie durant.

bère, le mariage n'étant pas valable elle conserverait ses droits successifs.

La troisième condition pour que l'exclusion soit complète et qu'elle ait lieu comme le veut en principe la coutume de toutes successions aussi bien directes que collatérales tant du côté paternel que du côté maternel, c'est que le mariage soit célébré *père ou aïeul paternel et mère vivants*. Il n'est pas nécessaire, comme semble le dire l'article, que le père ou l'aïeul d'un côté et la mère de l'autre soient vivants ensemble. Leur existence mutuelle n'est pas nécessaire pour que la forclusion s'opère à l'égard des biens du père vivant. Qu'arriverait-il dans le cas où l'un ou l'autre seulement sera décédé avant le mariage ? Si la mère est morte la première et que le père marie sa fille, elle est bien certainement forclosée de la succession à échoir de son père et de toutes les successions directes et collatérales du chef du père. Mais elle conservera tous ses droits à la succession de sa mère et à toutes les successions tant directes que collatérales à échoir du côté maternel. Dans l'hypothèse inverse où la mère survivrait et où le père serait décédé le premier, un premier point est certain, c'est que la fille n'est pas forclosée de la succession de son père et de ses parents paternels. Mais la question a pu être discutée à l'égard de la succession maternelle et Henrys avait pensé que l'exclusion avait aussi lieu en ce cas à l'égard de la mère. Mais son opinion ne fut pas suivie et l'usage contraire conforme à

l'ancienne tradition rapportée par Masuer, s'établit dans la province après la rédaction de la coutume. Il se fonde sur ce que la coutume a bien exigé que la mère fût vivante à l'époque de la célébration du mariage pour que la forclusion ait lieu à tous égards, la fille étant mariée par une des personnes désignées dans l'article 104 qui dit *fille mariée par le père ou par l'aïeul paternel ou par un tiers ou d'elle-même*. Mais dans l'hypothèse où nous nous plaçons, la fille a été mariée par sa mère. Or, la mère n'est pas comprise dans la liste des personnes par qui il est nécessaire que le mariage soit fait pour que l'exclusion ait lieu. La fille ne sera donc pas forclosée. On tire un autre argument dans notre sens du fait que l'esprit de la coutume est de donner peu d'influence aux femmes sur le règlement de leur famille. En résumé, pour que l'exclusion complète ait lieu, il faut 1° que la fille soit mariée par une des personnes désignées en l'article 104 et 2° que ses père et mère soient tous les deux vivants. Dans toutes les autres hypothèses l'exclusion ne sera que partielle comme nous le verrons en étudiant les effets de l'exclusion.

La coutume n'exige pas d'autres conditions pour que l'exclusion ait lieu. Il est indifférent que la fille ait été ou non dotée. Il n'en est pas dans notre coutume comme dans celles du Bourbonnais ou de la Marche qui exigent que la fille soit dotée et apanée.

2° EFFETS DE L'EXCLUSION

Les effets de l'exclusion doivent être étudiés à deux points de vue d'abord quant aux personnes exclues et ensuite quant aux biens dont ces personnes sont exclues.

La fille est la première personne exclue et l'exclusion ne se limite pas à elle, mais s'étend encore à tous ses descendants. Cela résulte des termes absolus de l'article 104 *elle ni ses descendants ne peuvent venir à successions*. Par suite les descendants les plus reculés de la fille forclosée ne pourront jamais prétendre à aucun droit dans la succession dont leur auteur a été exclu. Cette exclusion est en principe perpétuelle, elle dure *tant qu'il y a mâle ou descendants de mâles*. La fille ou ses descendants ne reprendront leur droit que quand la race des mâles descendant d'un père commun sera éteinte.

Ce principe ne souffre que deux exceptions. La première dans le cas où les mâles sont incapables de succéder. Nous avons étudié les cas d'incapacité et nous n'y reviendrons pas, mais nous ferons remarquer seulement que les deux cas les plus fréquents seront celui de la mort civile et celui de l'exhérédation. La seconde exception aura lieu dans le cas où les mâles ou leurs descendants renonceraient à la succession. En effet la coutume après avoir dit : *tant qu'il y a mâles ou descendants de mâles* ajoute : *héritants esdites successions*. Or s'ils renoncent, ils ne seront pas héritiers. Du reste, il est beaucoup plus équita-

ble en ce cas d'attribuer la succession à la fille plus proche qu'à des parents éloignés ou au fisc.

Les effets de l'exclusion concernant les biens doivent être distingués relativement à la provenance de ces biens et relativement à leur mode de transmission.

Relativement à leur provenance la forclusion peut être totale ou partielle. Elle est totale, c'est-à-dire que la fille est forclosée des biens provenant de tous ses parents lorsque deux conditions sont réunies : 1° Si la fille est mariée par une des personnes énumérées à l'article 104, *par le père ou par l'aïeul paternel ou par un tiers ou d'elle-même* et 2° si ses père et mère sont tous les deux vivants. Si l'une de ces conditions vient à faire défaut, l'exclusion n'est plus que partielle. Si la mère est morte la première et que la fille soit mariée par le père, elle ne peut être exclue de la succession déjà échue de sa mère et des successions à échoir de ses parents maternels. Cela résulte non seulement de l'interprétation de l'article 104, mais des termes formels de l'article 113. Si au contraire le père est mort et que la fille soit mariée du vivant de sa mère, la fille ne sera forclosée ni de la succession paternelle ni de la succession maternelle. Enfin, si la fille est mariée par son aïeul paternel elle ne sera pas exclue de la succession de son père et de sa mère déjà morte par hypothèse. Elle le sera seulement de la succession de l'aïeul et des autres successions qui auraient pu lui provenir du chef de cet aïeul. Dans tous ces cas, l'exclusion n'est donc que partielle.

Il n'en était pas de même dans les Coutumes du Bourbonnais et de la Marche. La Coutume du Bourbonnais dit : *la fille mariée par père ou par mère aïeul ou aïeule... après le décès de ses père et mère...* Au contraire de la Coutume d'Auvergne elle reconnaît donc le même droit à la mère qu'au père. Cependant la fille ne sera pas forclosée de la succession de sa mère mais seulement des successions collatérales à échoir du côté maternel. Dans la Coutume de la Marche, la fille mariée après le décès de ses père et mère sera exclue des successions collatérales de l'estoc auquel elle a déjà succédé.

Il faut maintenant distinguer suivant le mode de transmission des biens. Un point est certain, c'est que la fille exclue perd tous ses droits successifs. Mais ne pourra-t-elle pas recueillir des biens provenant des personnes mêmes de la succession desquelles elle n'est plus héritière par un autre mode de transmission que par héritage. Elle pourra recueillir des biens dans le cas de l'article 110 et celui de l'article 115.

L'article 115 (1) contient deux dispositions. Dans sa disposition finale il confirme une fois de plus le principe de l'exclusion de la fille mariée, en défendant aux personnes

1. Art. 115. — Laquelle fille mariée par les dessus dicts ainsi forclosée des dites successions ne peut demander légitime ne supplément d'icelle ; toutes fois si elle n'a point été douée elle peut seulement requérir être douée, selon que les autres filles de la maison, s'aucunes y en ont été douées. Et s'il n'y a autres filles douées de la dicte maison elle sera douée selon l'avis des parents et amis de ladicte fille eu regard aux constitutions des mariages du lieu et voisins de semblable qualité.

de la succession desquelles elle est exclue de lui réserver aucun espoir de droits successifs. Il interdit par suite le rappel à succession. Mais par sa première disposition, il avait tempéré cette rigueur en permettant au père, à la mère et aux parents collatéraux de la succession desquels elle est exclue de disposer à son profit de leurs biens et de les lui léguer. Le legs autorisé peut être à coup sûr un legs à titre particulier, mais il y a eu difficulté pour savoir si un legs de quotité, ce que nous nous appellerions aujourd'hui un legs à titre universel, peut être permis. Il faut se décider pour l'affirmative, puisque en permettant de faire des legs à la fille exclue, la coutume a employé le terme général *léguer* sans faire aucune distinction. On peut donc léguer à la fille exclue comme à toute autre. Ses père et mère pourront l'instituer légataire du quart limite de la quotité disponible. La jurisprudence rapportée par Chabrol s'était aussi déterminée pour l'affirmative.

Mais la coutume dit encore : *donner ou disposer*. Il s'ensuit que non seulement le legs sera permis, mais encore la donation et aussi l'institution contractuelle. Il y avait eu de grandes difficultés sur ces deux questions, car il semblait à plusieurs commentateurs qu'autoriser l'institution contractuelle et les donations sans limitation c'était mettre à néant le principe de l'exclusion. Cependant Chabrol est d'un avis absolument contraire. Il le fonde sur ce que la coutume permet de donner et disposer sans indiquer de bornes. Cela doit s'entendre en ce sens qu'il n'y a pas de quotité déterminée et que la donation

même de la totalité des biens et l'institution contractuelle par laquelle on dispose de l'universalité de son patrimoine sont permises. Une seule chose est défendue, le rappel à succession.

Le cas de l'article 115 est celui où la fille exclue pourra réclamer sa dot. Nous avons dit que la dotation de la fille n'était pas en Auvergne une condition de son exclusion. Cela signifie simplement qu'il n'est pas nécessaire pour que l'exclusion coutumière ait lieu, que la fille ait été dotée avant la célébration du mariage. Mais cela ne veut pas dire que la fille exclue devra renoncer à tous droits sur une dot si elle ne l'a pas touchée avant le mariage. Il n'aurait pas été équitable que la fille quittât la maison paternelle sans en rien emporter. La disposition de la coutume n'a pas pour but de lui enlever tous ses droits ce qui serait inhumain, mais seulement de les restreindre et de les fixer dès le jour de son mariage afin de faciliter plus tard le partage de la succession.

L'article 115 contient une première disposition dont il est facile de découvrir la raison. Il dispose que la fille mariée et forclosée ne peut demander légitime ni supplément d'icelle. Pour prétendre à la légitime il fallait se porter héritier. Or, la fille exclue est forclosée de tous droits successifs, elle n'est donc pas héritière et c'est pour cela qu'elle ne peut prétendre à la légitime.

L'article dit ensuite que la fille peut demander une dot s'il ne lui en a pas été constitué et quelle devra être cette dot. D'abord, dans quelles conditions la fille pourra-

t-elle réclamer une dot ? Il faut en premier lieu qu'il s'agisse d'une fille forclose. Peu importe qu'elle soit forclose seulement du côté paternel ou du côté maternel ou qu'elle le soit de deux estocs à la fois, il suffit qu'elle soit forclose d'une seule succession. En second lieu, il faut qu'elle n'ait point reçu de dot. Est-il nécessaire que la dot ait été constituée par le père ? Il faut distinguer. Si la dot constituée à la fille par un tiers l'a été en considération du père *contemplatione patris* pour lui venir en aide, c'est la même chose que si le père l'avait lui-même dotée. La fille ne peut donc rien réclamer. Mais si la dot n'a pas été constituée à la décharge du père, elle doit néanmoins être prise en considération et il semble d'après Chabrol que la fille ne peut non plus rien réclamer. Il semblerait qu'il y ait plus de difficulté dans le cas où la fille a déjà recueilli la succession de sa mère et que, quoique non dotée, les biens recueillis dans cette succession pourraient lui en tenir lieu. Mais on ne peut assimiler les biens recueillis dans cette succession à ceux provenant d'une constitution de dot. De plus nous venons d'établir qu'il suffisait que la fille fût forclose d'une seule succession pour qu'elle ait le droit de réclamer une dot. Par suite, bien qu'ayant succédé à sa mère, elle pourra réclamer une dot puisqu'elle reste forclose à l'égard du père. Quand pourra-t-elle réclamer cette dot ? Il n'est pas nécessaire qu'elle attende le décès de son père. Masuer avait semblé dire le contraire : « *Filia uxorata sine dote patre mortuo*

potest petere partem successionis patris sibi contingentem aut quod dos sibi constituatur de bonis paternis secundum personarum quantitatem et bonorum facultatem ». Son opinion n'a pas prévalu, Basmaison et après lui Chabrol sont d'avis qu'il serait trop dur de lui interdire de demander une dot pendant la vie du père à moins qu'elle n'eût d'autres biens du chef de sa mère ou autrement. Cependant Chabrol lui-même rapporte une sentence de la sénéchaussée d'Auvergne qui a décidé le contraire.

Quelle doit être la quotité de cette dot ? D'après l'article cette dot doit être conforme à celle des autres filles de la maison, dans le cas où il y en aurait eu déjà de mariées et de dotées. Si elles ont été dotées inégalement il faut prendre une moyenne. Qui fixera cette moyenne ? Il semblerait que cela appartienne au père. Cependant, d'après Basmaison, le père, après le mariage, n'a plus le droit de fixer la dot de sa fille. La loi cesse d'avoir confiance en lui du moment où il a négligé à l'époque du mariage un devoir qu'il était tenu de remplir alors. En effet, la coutume défère, dans ce cas, le soin de fixer la quantité de la dot *aux parents et amis* de la fille, mais en les astreignant à se conformer à l'usage du pays et en ayant égard aux constitutions de dot qui ont pu être faites dans la contrée en faveur des filles dans des familles de semblable qualité.

3° A QUI PROFITE L'EXCLUSION

Examinons maintenant à qui profite la part de la fille forclose, c'est l'objet de l'article 111. D'après cet article, si une fille est mariée dans les conditions requises pour que la forclusion s'opère, sa part accroitra non pas aux mâles et autres sœurs non mariées, mais aux mâles seulement à condition qu'ils payent la dot promise si elle ne l'a pas été ou le surplus si elle ne l'a pas été entièrement. Il paraît qu'après la rédaction de la coutume il y avait eu des difficultés pour savoir si les mâles avaient droit à la part de la fille forclose aussi bien dans les successions en ligne collatérale que dans les successions en ligne directe. On donnait pour raison en faveur de l'opinion qui ne voulait admettre l'accroissement qu'en ligne directe, que la coutume met comme condition à l'accroissement en faveur des mâles le rapport de la dot. Comme il n'y a pas de rapport à faire au partage des successions collatérales, on en concluait que la coutume n'avait pas entendu parler des successions collatérales. On citait l'opinion consignée dans les manuscrits de plusieurs jurisconsultes contemporains de la rédaction de la coutume qui affirmaient que l'intention des rédacteurs était que l'accroissement n'ait lieu qu'en cas de succession directe. On citait encore une sentence ancienne de la sénéchaussée d'Auvergne en faveur de cette manière de voir. Malgré tous ces argu-

ments, cette opinion n'avait pas prévalu comme l'attestent Basmaison et Prohet. La jurisprudence même avait changé puisqu'au temps de Chabrol il était admis sans difficulté que l'accroissement tant en ligne collatérale qu'en ligne directe avait lieu au profit des mâles seulement.

Il avait lieu, en principe, au profit de tous les mâles indistinctement mais il est permis de modifier à cet égard la disposition de la coutume et d'appliquer à un seul ce que la loi destine à tous : « L'objet de la coutume a été, dit Chabrol, la faveur des mâles, elle se retrouve toujours dans le choix de l'un d'eux. » D'après le même, cette opinion ne souffre aucune difficulté, elle est conforme à l'usage journalier. Dumoulin, Basmaison et Prohet donnent une décision identique. Enfin l'article 307 de la Coutume du Bourbonnais dit que les renonciations des filles s'entendent en faveur de l'hoir mâle germain si ce n'est qu'il fût déclaré expressément *au profit de qui la renonciation avait été faite*. Cette coutume autorise donc formellement la fille à renoncer au profit d'un seul, mais il faut nécessairement que ce soit un mâle. La fille mariée ne pourrait pas renoncer au profit d'une autre fille.

Nous avons vu que l'accroissement avait lieu au profit des mâles, à charge par eux de rapporter la dot. Nous allons examiner à quelle succession ils sont tenus de la rapporter. Il faut distinguer par qui et comment la dot a été constituée. Si le père constitue seul la dot, il n'y a aucun doute que cette dot doive être entière-

ment rapportée à sa succession. Si le père constitue seul la dot, mais *effuso sermone* tant pour les biens paternels que maternels, il en sera encore de même. Dans une troisième hypothèse, si le père marie sa fille après la mort de la mère, c'est encore à la succession du père que la dot sera rapportable puisque nous avons vu à propos des effets de l'exclusion que dans cette hypothèse les mâles ne représentent pas la fille dans la succession de sa mère. En quatrième lieu, si les père et mère dotent leur fille conjointement et solidairement, le rapport se fera encore en entier par les mâles à la succession du père, bien qu'il ait été stipulé au contrat que la fille aura tant pour biens paternels, tant pour biens maternels. Dans une cinquième hypothèse seulement, si la femme a des biens adventifs ou paraphernaux (en Auvergne il n'y a pas de communauté conjugale) elle peut s'obliger sur ces biens pour toute cause. A plus forte raison le peut-elle pour constituer une dot à une de ses filles, et la dot ainsi constituée ne sera pas rapportable par les mâles à la succession du père, mais à celle de la mère. En dernier lieu si la femme qui s'est obligée expressément ne possède point de biens adventifs ou paraphernaux, mais que le mari ne soit pas en état de doter suivant sa condition, en ce cas l'engagement de la femme sera valable jusqu'à concurrence du quart. L'article 144 de la coutume dispose en effet : « La femme constant son mariage peut disposer par contrats entre vifs de la quarte partie de ses biens dotaux et audessous pour le mariage de ses filles et autres descen-

cendants là où son mari n'aurait de quoi marier ses dites filles ou autres descendants selon son état. »

4° COMMENT LA FORCLUSION PEUT ÊTRE ÉCARTÉE

Il nous reste à examiner comment la forclusion peut être écartée. Elle peut être écartée de deux manières : de plein droit dans certains cas prévus par la coutume ou par une manifestation de volonté des parents dans certains autres cas autorisés par cette même coutume.

Les cas où la forclusion est écartée de plein droit sont au nombre de deux et prévus par les articles 104 et 106 de la coutume. L'article 104 contient deux dispositions différentes, nous avons déjà étudié la première qui pose le principe de la forclusion. La seconde vient immédiatement apporter une atténuation à ce principe. Elle décide que la fille ne sera pas forclore si elle est mariée en premières noces dans la maison de ses père, mère ou aïeul, sans constitution de dot. La réunion de trois conditions est donc nécessaire. La première et la dernière de ces conditions ne souffrent pas de difficultés, mais il y en a davantage pour savoir ce qu'il faut entendre par *mariée en la maison*. La discussion porte sur le point de savoir si le mot maison doit être pris dans son sens propre ou dans un sens figuré. Dumoulin a cru que ce mot devait se prendre dans le sens de famille. Il est vrai qu'à l'article 111, la coutume a employé le mot maison pour

signifier famille en disant que *pour la conservation des maisons du pays* la portion des filles forcloses accroîtra aux mâles. Chabrol pense cependant qu'il faut prendre ce mot dans son sens naturel et il en donne la raison suivante : « Il est fréquent dans cette province et surtout dans la campagne qu'un père qui marie sa fille la retient de fait dans sa maison. Il y reçoit son gendre, celui-ci devient un fils adoptif, les enfants s'élèvent et sont nourris dans la maison de leur aïeul et à sa table. Cette manière de marier les filles soulage le père et le dispense de donner une dot, il profite du travail de son gendre et il le nourrit, c'est ce qu'on appelle vulgairement *entrer gendre, aller gendre*. Pour entendre la coutume dans cet article, il ne faut pas consulter ce qui se pratique dans les villes où le luxe a changé les mœurs de nos anciens pères, on doit plutôt se transporter dans les villages et hameaux, dans les demeures du laboureur. Ces lieux que l'abondance n'a pas encore corrompus sont ceux où l'on peut trouver les traces de l'ancien genre de vie de la province. C'est parmi ceux qui ont conservé ce rabat antique et cette volumineuse chaussure jadis commune à tous nos ancêtres qu'il faut chercher l'interprétation du mot de maison. Qu'on les interroge ! Ils diront qu'en mariant leur fille dans leur maison ils entendent l'y garder avec eux et y recevoir son mari. Ils ne savent pas que le mot maison signifie une famille et qu'on l'a singulièrement appliqué aux familles distinguées. Ils appellent maison cette cabane où le chaume les couvre, et ils ignorent qu'il ait

deux significations. » L'usage rapporté par Chabrol existe encore de nos jours et dans les familles de paysan on *entre comme gendre* chez son beau-père lorsqu'on va habiter sous son toit.

On peut ajouter dans le sens de Chabrol que la coutume dit en l'article 104 : *en la maison de ses père ou aïeul ou de l'un d'eux*. Cela suppose que le père et le fils ont deux maisons différentes. Comme ils sont bien certainement de la même famille, ce mot ne peut être pris dans le sens de famille. C'est l'avis de Basmaison et Masuer avait déjà dit : *Et hoc nisi filia sine dote sit uxorata in domo patris et ibi moretur*. Dans l'article 219 la Coutume de la Marche emploie également le mot maison d'une manière qui ne laisse aucune place à l'ambiguïté. Ce point n'étant pas douteux on peut s'étonner que certains commentateurs se soient posé la question de savoir si l'institution d'héritier portée par contrat de mariage produit le même effet que le mariage réel dans la maison du père ou de l'aïeul paternel. Malgré l'avis contraire de Prohet, il est bien certain que l'institution d'héritier ne peut équivaloir à la condition formellement exigée par la coutume.

Quant à l'article 106 il dispose qu'à défaut de mâles ou de descendants de mâles la fille ou ses descendants pourront seulement venir à la succession du dernier mourant et autres successions après échéant. Nous avons vu que l'exclusion de la fille était en principe perpétuelle pour elle et ses descendants. Il doit en être ainsi puisque

la représentation a lieu à l'infini en Auvergne. L'article 104 dit *tant qu'il y aura mâles ou descendants de mâles*. Par une raison inverse il est à croire que dans le cas où les mâles viendront à faire défaut la forclusion cessera. C'est l'objet de l'article 106 qui l'indique expressément. Si les mâles viennent à faire défaut du vivant de la fille, celle-ci reprend ses droits. Si elle est déjà morte, ses descendants exercent les droits qu'ils tiennent de son chef. Mais l'article dit expressément que si ce droit renaît il ne se produira pas cependant d'effet rétroactif. La fille succédera au dernier mourant des mâles ou de leurs descendants et elle recouvre la faculté de succéder à l'avenir, mais les successions déjà échues sont perdues sans retour pour elle.

La forclusion peut aussi être écartée par une manifestation de volonté de la part de certains parents, c'est-à-dire par un rappel. Ce rappel peut avoir lieu sous des conditions différentes suivant l'époque à laquelle il est fait : par le premier contrat de mariage ou après le premier mariage.

S'il est fait par le premier contrat de mariage, il doit l'être par la personne qui marie la fille. Cette personne peut être ou un ascendant ou un parent collatéral, c'est l'objet des articles 107 et 108.

L'article 107 s'occupe uniquement des ascendants. L'article dit *le père et les autres ascendants*. Pour savoir quels sont ces autres ascendants il faut se reporter à l'article 104. Il est raisonnable de penser que les personnes ayant le

droit d'exclure sont les mêmes qui ont le droit de rappeler. Il faut donc ajouter au père l'aïeul paternel. C'est pour cela que le même article a compris parmi les bénéficiaires du rappel *la fille et autres descendants*, la fille par opposition au père, les autres descendants par opposition à l'aïeul paternel. Il faut en conclure que le rappel peut avoir lieu aussi en faveur des enfants à naître de la fille. Cependant la réserve de la succession doit toujours être prise restrictivement puisque la forclusion est le droit commun. Il y a donc difficulté pour savoir si la réserve faite en faveur de la fille profitera aussi à ses ascendants. Chabrol se prononce pour l'affirmative tout en reconnaissant que la question souffre de très grandes difficultés. Celle de savoir si la mère a aussi le droit de faire le rappel n'en présente pas moins. Il faut se souvenir qu'elle ne se trouve pas au nombre des personnes auxquelles l'article 104 permet de prononcer l'exclusion, que l'article 107 ne la nomme pas et que l'esprit de la coutume a toujours été d'accorder peu d'influence aux femmes. Tous ces motifs nous obligent à décider que la mère n'a pas ce droit.

L'article 108 reconnaît le même droit de rappel aux collatéraux. Il peut sembler bizarre que la coutume accorde aux collatéraux un droit qu'elle refuse à la mère. C'est une preuve de plus du rôle restreint que joue la mère dans l'organisation familiale de la coutume. Il faut bien observer que les collatéraux ne peuvent réserver à la fille qu'ils dotent que leur succession personnelle. C'est l'objet du

mot *seulement* employé par la coutume pour bien marquer cette restriction.

Si le rappel n'a pas été fait dans le premier contrat de mariage, il pourra encore l'être subséquemment mais sous une condition spéciale : le consentement des mâles. Cette condition s'explique par la raison que la coutume a institué le rappel pour fixer dès longtemps avant le décès des parents le droit des filles dans la succession. C'est pour cela que dans le premier contrat de mariage on peut faire un rappel après lequel la situation sera définitivement réglée. Le contrat de mariage en droit coutumier est une véritable charte de famille, pour pouvoir y déroger plus tard il faudra donc le consentement des mâles en faveur de qui la forclusion est établie. Le but de l'article 109 était d'établir nettement cette nouvelle condition dans le cas où le rappel aurait lieu après le premier contrat de mariage.

Bien que la coutume ne parle que de la fille, il est admis que dans le cas de l'article 102 le rappel pourra avoir lieu en faveur des descendants. Il faut décider de même en cas de rappel exprès de la fille seule par la raison déjà indiquée à propos de l'article 107.

Les mâles dont le consentement est nécessaire pour que le rappel soit valable, sont les héritiers présomptifs au temps du rappel. Il n'est pas possible alors de savoir quels sont les héritiers qui succéderont, on ne peut donc consulter que les héritiers présomptifs au moment du rappel. Leur consentement doit être formel et donné par écrit. Un consentement tacite ne suffirait pas. La Cou-

tume d'Auvergne ne le dit pas, mais la Coutume du Bourbonnais dans son article 311 exige un rappel exprès et notre coutume s'interprète sur ce point par celle du Bourbonnais.

Le consentement des mâles obtenu, le rappel pourra être fait par toutes sortes d'actes, car ce n'est pas une donation. Si la fille exclue se remarie, il pourra être fait dans le contrat de mariage, comme le dit expressément l'article. S'il n'y a pas lieu à la rédaction d'un second contrat de mariage, le rappel pourra être fait par une simple déclaration. Cependant, d'après Chabrol, cette déclaration devra être faite devant notaire parce que cet acte changeant l'ordre des successions intéresse le public. Il pense qu'on consentira plus difficilement à contracter avec les mâles qui auront consenti au rappel.

Les effets du rappel varient suivant la personne qui le fait. Celui qui émane du père est valable pour toutes les successions, à moins qu'il n'y ait une limitation. Il a le même pouvoir pour rappeler que pour exclure. De même, le rappel fait par un parent collatéral ne vaudra que pour la succession de ce parent. La fille recueillera la succession à laquelle elle est ainsi rappelée, comme si elle n'avait jamais été exclue et pour la portion qu'elle aurait eue *ab intestat* sans sa renonciation. Lebrun prétend qu'en Auvergne et en Bourbonnais le rappel n'a d'effet que par forme de legs. Son opinion ne peut être adoptée puisqu'on ne peut léguer en Auvergne que par un acte revêtu des formes du testament. Mais même un acte fait dans la

forme des testaments ne serait pas valable, car la coutume défend expressément *la réserve de l'espoir du droit successif* sans le consentement des mâles.

Le rappel fait par contrat de mariage est irrévocable. C'est toujours l'idée du contrat de mariage considéré comme charte de la famille qui justifie cette décision. Fait par un autre acte le rappel est révocable.

§ 2. — Cas de l'article 116

L'article 116 (1) de la coutume est relatif à une cause d'exclusion spéciale à la fille qui a contre le gré de ses parents contracté mariage avec un homme qui n'est pas de qualité condigne. Nous avons déjà vu à propos de l'exhérédation que dans des cas à peu près semblables les ordonnances royales permettaient aux parents d'exhérer leurs enfants. Mais il y a plusieurs différences importantes entre les dispositions des ordonnances et celle de l'article 116. La plus grande, c'est que les ordonnances visent seulement l'exhérédation et par suite elles accordent seulement au père la *faculté d'écarter* l'enfant de leur succession, tandis que la fille qui se trouve dans le cas de

1. Art. 116. — Et a été advisé par lesdicts états que si ladite fille se marie au dessus et outre le gré de ses père et mère à homme qui ne serait d'état et qualité condignes à son lignage, ne pourra aucune chose prétendre ne quereler es-biens de ses dicts père et mère par dot ne autrement.

l'article 116 est exclue *de droit*. Ensuite les ordonnances visent le cas d'un enfant qui se marie avant l'âge prescrit sans le consentement de ses parents sans qu'il soit parlé de la qualité du conjoint. L'article 116 au contraire ne distingue pas si la fille a dépassé l'âge de vingt-cinq ans mais tient compte du fait que l'époux n'est pas de qualité *condigne*. Enfin les ordonnances emploient le mot *enfants* qui doit s'entendre aussi bien des mâles que des filles tandis que l'article 116 est dirigé seulement contre les filles.

L'exclusion de l'article 116, en raison sans doute des motifs qui l'ont fait établir, est beaucoup plus rigoureuse que celle de l'article 104. La fille ainsi exclue n'a absolument rien à réclamer dans la succession de ses parents de quelque manière que ce soit. Elle n'a même pas le droit de réclamer une dot. On peut remarquer l'expression *quereler* employée par la coutume, souvenir certain de la *querela inofficiosi testamenti* des Romains.

La seule difficulté qui se présentait pour l'application de cet article était assez grande. Il s'agissait de savoir ce que la coutume avait entendu par ces mots : *un homme qui ne serait d'état et qualités condigne à son lignage*. Chabrol disait lui-même que cela « dépend beaucoup des mœurs du temps », nous ne pouvons mieux faire que de transcrire ici ce qu'il dit à ce sujet. « Il aurait été facile chez les Romains de faire l'application de ces mots aux esclaves ou aux affranchis, mais nous ne connaissons pas parmi nous ces deux conditions d'hommes et il n'est pas possible qu'il n'y ait beaucoup d'arbitraire dans les

décisions sur cette matière. Si la fille d'un gentilhomme, d'un magistrat ou même d'un bourgeois honnête épousait un domestique, un huissier, un recors ou d'autres personnes de profession vile et abjecte, comme un boucher ou d'un état flétri par les lois publiques, comme celui de comédien, bateleur, histrion, etc., il y aurait lieu sans doute à la disposition de la coutume et elle pourrait avoir plus d'extension que lorsqu'elle a été rédigée. Mais aujourd'hui que la fortune rapproche les plus vils roturiers des familles les plus illustres, qu'on voit des alliances quoique approuvées, désirées même de toute une famille, qui sont cependant disproportionnées et que nos mœurs antiques auraient fait rejeter, il est difficile de fixer le point où l'on doit s'arrêter ». Il faut bien remarquer que la coutume ne parle pas de l'infamie qui peut résulter pour une famille ou l'un de ses membres d'une condamnation, mais de la simple mésalliance résultant de la différence des conditions. L'appréciation n'en était que plus difficile.

CHAPITRE V

SUCCESSION DES ECCLÉSIASTIQUES

Sous ce titre, nous avons à étudier d'abord les droits successoraux des ecclésiastiques aux biens délaissés par leurs parents, et en second lieu les droits de succession des parents des ecclésiastiques aux biens dont ces religieux peuvent se trouver propriétaires au moment de leur décès. En résumé nous avons à étudier ce que nos anciens auteurs appelaient le droit de succession active et passive des ecclésiastiques.

Sous ce nom d'ecclésiastiques, nous comprenons à la fois les *réguliers* et les *séculiers*. Les réguliers sont des ecclésiastiques qui vivent en commun dans un monastère sous l'autorité d'un supérieur ne relevant que de Rome et qui ont fait les trois vœux de pauvreté, obéissance et chasteté. Les séculiers sont des ecclésiastiques qui vivent dans le monde, sont placés sous la juridiction de l'ordinaire et ont prononcé les seuls vœux de chasteté et de révérence. Chacun des deux paragraphes relatifs à la succession active et passive des ecclésiastiques se subdivisera donc en deux parties concernant : l'une la succession des réguliers et l'autre celle des séculiers.

**§ 1. — Droits des parents des ecclésiastiques
à leur succession**

Il existait pour ainsi dire deux successions aux biens des ecclésiastiques réguliers différenciées par l'époque de leur ouverture. Les religieux étaient frappés de mort civile au moment de leur profession, et nous avons vu que la mort civile était une cause d'ouverture des successions. Plus tard, le religieux mort civilement était encore capable dans certaines circonstances d'acquérir certains biens. Aussi étudierons-nous 1^o la dévolution des biens appartenant à l'ecclésiastique régulier au moment de son entrée en religion et 2^o celle qui s'opère par sa mort naturelle.

Celui qui faisait profession religieuse en entrant dans un couvent était au regard de la loi civile considéré comme mort civilement. L'entrée en religion ne suffit pas à elle seule pour causer la mort civile, il faut la profession qui oblige au vœu et ce n'est que du jour de la profession que survient l'incapacité. Jusque-là toutes les successions échues pendant le noviciat appartiennent aux novices. Ceux-ci n'ont pas perdu encore leur capacité civile, ils peuvent pendant ce temps disposer de leurs biens, et c'est seulement s'ils ne l'ont pas fait au jour de leur profession que par le fait de celle-ci leurs biens passent à leurs héritiers naturels.

Les canonistes distinguent deux sortes de professions :

la profession expresse et la profession tacite. La profession expresse est celle qui se fait avec solennité par devant le supérieur du monastère et les religieux. D'après la déclaration du mois de juillet 1566, il doit être dressé acte de la profession et en être tenu registre.

La profession tacite est celle qui se présume par le port de l'habit des profès pendant trois jours avec le consentement du supérieur dans l'intention de rester au monastère ou qui a lieu lorsque celui qui a pris l'habit des profès a fait ce que font les profès. Toutefois le Concile de Trente a ordonné que cette profession ne pourrait se présumer qu'après l'année du noviciat accomplie. Il y a donc lieu de se demander si la profession expresse est nécessaire ou si cette profession tacite suffit. Ce qui peut donner lieu d'en douter ce sont les dispositions de la déclaration de 1566 qui, en décidant qu'il sera dressé acte et tenu registre des professions semble bien exclure les professions tacites. On arrive à la même conclusion en s'appuyant sur l'article 55 de l'ordonnance de 1656, qui ordonne que les preuves de tonsure et professions du vœu monastique seront reçues par lettre et non par témoins. Cependant l'ordonnance de François I^{er} de 1532 porte que les moines qui auront fait profession expresse ou *tacite* ne pourront succéder, et ainsi elle semble bien donner le même effet aux professions tacites. D'autre part, certaines coutumes, par exemple la Coutume de Blois dans son article 147, semblent donner à la profession tacite le même effet qu'à la profession expresse. La jurisprudence a été

hésitante. Lebrun et Ferrières rapportent plusieurs arrêts en différents sens, cependant l'opinion dominante refusait tout effet à la profession tacite telle que nous venons de l'exposer.

Mais il y a une autre sorte de profession tacite. Elle a lieu lorsque celui ou celle qui a fait profession, qui pour quelque cause est défectueuse, n'a pas réclamé contre ses vœux dans les cinq ans. Cela résulte d'une disposition du Concile de Trente suivie par l'Ordonnance de Paris de 1629 qui dispose que : « Toutes personnes qui après l'an de la probation auront pris l'habit de religieux profès en quelque ordre que ce soit et demeuré cinq ans dans le monastère où ils auront fait profession, seront censés et réputés profès et partant incapables de disposer de leurs biens, de succéder à leurs parents et de faire aucune donation. » Pendant cinq ans il est donc possible de réclamer contre une profession non régulièrement faite, par exemple faite sous l'empire de la violence ou encore avant l'âge fixé par l'Ordonnance d'Orléans et qui est de seize ans, ou bien si le noviciat n'a pas duré pendant le temps requis. Les vœux ainsi prononcés sont absolument nuls et il dépend du profès de faire prononcer cette nullité. Mais si celui-ci garde le silence pendant les cinq années qui suivent la profession, ce laps de cinq ans couvre toutes les nullités. Il y a ainsi d'après la disposition de l'Ordonnance de Paris, une espèce de profession tacite qui s'induit du laps de cinq ans pendant lequel il n'a pas été élevé de réclamation. On est donc réputé profès et cette sorte de profession tacite produit les mêmes effets que la profession expresse.

L'effet de la profession expresse est de causer la mort civile et par suite l'ouverture de la succession du profès dont les biens passent à ses parents suivant les règles ordinaires en matière de succession. Pothier explique ainsi le mécanisme de cette transmission : « Celui qui fait profession religieuse est censé jouir encore de la vie civile au moment qu'il l'abdique volontairement par la profession et, par une fiction semblable à celle de la loi Cornélia, il est censé mourir en cet instant auquel il jouit encore de la vie civile, il est par conséquent encore capable de transmettre sa succession. » Telle est la règle générale, il nous reste à examiner certains cas particuliers.

Les Jésuites avaient soutenu que jusqu'à leur quatrième vœu la maison ne s'engageait point envers eux et que pouvant les renvoyer, eux-mêmes ne perdaient pas leur capacité. La jurisprudence se basa sur ce que la distinction des vœux simples et des vœux solennels était d'invention nouvelle, dont on n'avait fait mention que depuis quelques siècles et qu'elle ne se trouvait point formulée dans les pères de l'Eglise. Elle décida que leurs premiers vœux que l'on appelle simples et qu'ils ont coutume de faire après deux années de noviciat constituent une profession expresse au regard de leur famille.

En ce qui concerne les ermites, il n'y a pas à avoir égard à la profession tacite quel que soit l'ordre auquel ils appartiennent. Ils sont tous sous la règle de Saint-Augustin, mais d'après Lebrun (1) il faut en distinguer trois sortes.

1. Lebrun. Liv. I, chap. I, sect. IV, nomb. 3

Les *Séraphites* qui ne s'arrêtent pas en un certain lieu mais vont de ville en ville. Les *Anachorètes* qui vivent solitaires. Enfin les *Cénobites* qui vivent en congrégation. « La seconde espèce étant, dit Lebrun, celle des véritables ermites, ceux qui s'y attachent n'ont leur obéissance que de l'évêque auquel ils sont soumis et des mains duquel ils prennent l'habit. Ils succèdent dans leur ermitage et on ne leur succède qu'après leur mort naturelle. »

Après leur profession les religieux sont en principe incapables de transmettre la succession des biens qu'ils peuvent acquérir par la suite. Cela résulte d'abord de la perte de l'état civil et en second lieu de ce que leur vœu de pauvreté les empêche de rien avoir en propre et que tout ce qu'ils acquièrent ils sont censés l'acquérir pour le monastère. C'est la règle générale, nous allons examiner maintenant quelques situations particulières.

On peut se demander d'abord si la sécularisation ne permet pas au religieux sécularisé de transmettre sa succession à ses parents. Les bulles de sécularisation contiennent en général cette clause que les religieux ainsi sécularisés ne pourront succéder et que leurs parents ne leur succéderont pas. Par suite, à leur mort, ce ne seront pas leurs parents mais bien le chapitre qui leur succédera.

En ce qui concerne le Jésuite congédié, il y a lieu de faire une distinction. S'il a été congédié après le quatrième vœu il demeure incapable de transmettre sa succession. Mais s'il l'a été avant ce quatrième vœu il n'en est

plus de même. S'il n'a pas reçu les ordres il redevient un simple laïque et s'il a reçu les ordres sacrés il est considéré comme séculier et peut valablement sans dispense tenir des bénéfices. Dans un cas comme dans l'autre, ses parents lui succèdent.

Les religieux dispensés de leurs vœux par le pape ne peuvent cependant succéder. Le pape en effet, s'il a autorité souveraine au point de vue spirituel, n'en possède aucune au point de vue temporel sur les biens situés en France. Il ne peut donc à cet égard accorder de dispense, c'est l'opinion unanime de tous les Parlements. C'est aussi le sentiment de tous les auteurs et notamment de Masuer. Leurs parents ne peuvent pas leur succéder. On ne donne point la même solution pour le religieux fait évêque. Celui-ci reste bien incapable de succéder, mais il peut transmettre sa succession à ses parents. L'éminence de sa dignité lui rend à cet égard la vie civile et l'affranchit de l'autorité de ses supérieurs.

En dernier lieu il faut faire une distinction entre les moines qui sont pourvus d'un bénéfice et office perpétuel avec l'autorisation de leurs supérieurs et ceux qui n'en ont point. A l'égard des seconds qui sont l'immense majorité, la règle monastique conserve toute sa rigueur et ils ne peuvent posséder en propre aucun bien. Quant aux premiers ils peuvent se constituer un pécule sur leur épargne et en disposer par actes entre vifs. Mais ils ne le peuvent point par acte de dernière volonté et à leur mort ce pécule appartient à l'abbé supérieur du monastère.

Pour les séculiers il faut distinguer dans leurs biens deux pécules, l'un nommé par les canonistes pécule profectice, qui provient des acquisitions qu'ils font par le moyen des biens de l'Eglise, l'autre qu'ils appellent adventice et provient de tout ce qu'ils ont acquis ailleurs que *ex rebus ecclesiæ* comme par successions, donations ou par leur travail. Le premier de ces pécules n'appartient pas aux héritiers de celui qui l'a acquis, mais à l'Eglise des revenus de laquelle il a été composé. Quant au second il est transmis aux héritiers naturels suivant les règles ordinaires de dévolution. Il paraît cependant qu'anciennement la totalité de la succession des ecclésiastiques séculiers était ainsi adjugée à l'Eglise. C'est ce qui explique que plusieurs coutumes, notamment celle de l'Auvergne contiennent des dispositions contraires. De nombreux arrêts se prononcèrent dans le sens des coutumes de telle sorte qu'en droit commun il était admis que les parents de l'ecclésiastique séculier succédaient à tous ses biens.

D'après De Ferrières « la raison pour laquelle cet usage s'est introduit en France contre la disposition canonique c'est que les bénéfices ont leurs charges et leurs conditions comme les réparations des bâtiments, les aumônes et autres auxquelles l'ecclésiastique ayant satisfait, le reste des revenus de ses bénéfices lui appartient comme ses autres biens et par conséquent il en peut disposer à sa volonté et s'il n'en a pas disposé au jour de son décès ils appartiennent à ses héritiers ». Il faut en excepter bien entendu les acquisitions que l'ecclésiastique fait au nom de l'Eglise.

§ 2. -- Droits des ecclésiastiques à la succession de
leurs parents

Il faut dire d'abord que les ecclésiastiques séculiers sont tout aussi capables de recueillir une succession qu'un simple laïque peut l'être. Il n'existe donc pas pour eux de règle spéciale.

Quant aux ecclésiastiques réguliers qui ont fait profession suivant les règles expliquées au paragraphe précédent, ils sont incapables de succéder. Il y a à cela deux raisons. La première est la perte de l'état civil par la profession religieuse. La seconde est le vœu de pauvreté qui les rend incapables d'acquérir. C'est cette seconde raison qui fait que les religieux bien que restitués à la vie civile par l'épiscopat ne restent pas moins incapables de succéder.

Il y a eu cependant une difficulté pour les Jésuites. Ceux-ci prononcent, comme nous l'avons vu, plusieurs sortes de vœux. Le général peut les dispenser des premiers et des deuxièmes et éteindre ainsi l'obligation contractée entre les religieux qui les ont faits et la maison. Ils prétendaient que tant qu'ils n'avaient pas prononcé leurs troisièmes vœux ils restaient capables de succéder parce que leur état civil était encore incertain, attendu d'une part qu'ils pouvaient se retirer en obtenant dispense et d'autre part que le général pouvait les congédier. Cependant « il

parut très incommode et très préjudiciable aux familles que des religieux après vingt ou trente années et plus fussent reçus à revendiquer des successions échues pendant qu'ils étaient religieux contre ceux qui les auraient recueillies et qui auraient peut être passé à d'autres héritiers. On trouva à propos de les rendre sujets aux mêmes lois que les autres religieux lors de leur rétablissement en France, en les déclarant incapables de successions, de donations et de toutes dispositions en leur faveur après leurs premiers vœux comme il est porté par l'article 5 de l'édit qu'ils obtinrent en l'année 1603 pour leur rétablissement (1). »

Quant aux Chevaliers de Malte, ce sont de véritables religieux soldats. « Ce sont les seuls qui aient le droit de porter les armes sans encourir l'irrégularité, mais comme dit Cassiodore : *arma ista juris sunt non furoris*. En effet, cette sainte milice est établie pour le repos et la sûreté de la république chrétienne. Dans leur origine ces chevaliers étaient, s'il faut ainsi dire, une compagnie d'ordonnance dont l'emploi était de servir d'escorte aux chrétiens d'Occident qui entreprenaient le voyage de la Terre-Sainte et cette compagnie se forma en la ville d'Anaphie en Lombardie. Ils se firent une règle sous Godefroy de Bouillon et le fameux Gérard fut leur premier « Grand-Maitre (2) ». Ils font les trois vœux ordinaires de chas-

1. De Ferrières, col. 1078, n. 16.

2. Lœbrun. Livr. I, chap. II, sect. III, n. 18.

teté, obéissance et pauvreté. Toutefois par ce dernier vœu ils ne s'interdisent pas de posséder en usufruit et sous forme de pension, mais seulement de se rien approprier. Il s'ensuit qu'ils peuvent demander des pensions à leur famille, c'est pour eux comme une sorte de légitime.

Quant aux ermites ne faisant point de vœux, ils ne sont pas régulièrement incapables de succéder. Toutefois on les déclare parfois non-recevables à réclamer une succession quand ils ont porté l'habit pendant un long temps. Cela fut jugé notamment en 1633 contre un sieur de la Noue, ermite du Mont-Valérien.

§ 3. — Dispositions de la Coutume d'Auvergne

La coutume de notre province traite dans quatre articles de la succession des ecclésiastiques. Ses dispositions sont en tout conformes au droit commun, nous n'aurons donc pas à nous y étendre bien longuement.

L'article 91 dispose que les biens de celui qui entre en religion ne sont pas dédiés à l'Eglise s'il n'y a eu dédication expresse. Cet article est relatif à la dévolution qui doit s'opérer au moment de la profession en religion. D'après le droit commun, les biens de celui qui entre en religion ne sont point dévolus au monastère mais aux parents du profès. L'article semble accorder un effet contraire à la dédication expresse, tout en rejetant la dédication tacite. Chabrol observe que de son temps ni l'une ni l'au-

tre de ces deux sortes de dédicacion ne subsiste. Il paraît cependant que tel était l'usage ancien, puisque les coutumes de la Marche et du Bourbonnais contiennent une disposition semblable. Le clergé du Bourbonnais avait même fait opposition à la disposition qui rejetait la dédicacion tacite, mais il n'en fut pas tenu compte.

L'article suivant dispose que le monastère ne succède pas aux parents de celui qui y a fait profession expresse ou taisible, Chabrol soutient qu'il faudrait re'rancher de cet article les mots « profession taisible » parce que, dit-il, notre droit ne reconnaît plus de profession tacite. Il est en complète contradiction avec l'opinion de De Ferrières citée plus haut. Il nous semble au contraire que toutes les dispositions de cet article sont conformes au droit commun.

L'article 93 décide que le religieux ne fait pas nombre pour la computation de légitime, mais est réputé personne morte. C'est en effet une conséquence de la mort civile, le religieux profès n'existe plus au regard de la loi civile.

Le dernier article relatif à la succession des ecclésiastiques est renvoyé tout à fait à la fin du titre des successions. Il se rapporte à la succession des gens d'Eglise séculiers. Dumoulin observe que cet article met fin à l'usage pratiqué à Saint-Flour suivant lequel chaque prêtre en mourant devait faire un testament et instituer l'évêque héritier pour le moins en cinq sous. C'était le dernier vestige d'une ancienne coutume plus absolue d'après

laquelle l'Eglise était héritière de tous les biens délaissés par les ecclésiastiques. Pour écarter l'Eglise, de nombreuses coutumes introduisirent une disposition semblable à celle de la Coutume d'Auvergne. A l'époque où Chabrol écrit son *Commentaire*, cet article n'avait plus d'utilité. Nous avons vu, en effet, que le droit commun s'était fixé dans le sens de la coutume.



CHAPITRE VI

SUCCESSION DES BATARDS

Pour les bâtards nous avons aussi à étudier leurs droits de succession active et passive. On les distinguait en trois catégories : ceux nés *ex soluto et soluta*, c'est-à-dire nés de personnes entre lesquelles le mariage aurait pu être valablement contracté à l'époque de la conception et les bâtards incestueux ou adultérins, c'est-à-dire nés de personnes entre lesquelles le mariage n'aurait pas été possible à l'époque de la conception ou bien à cause de leur parenté ou parce qu'elles étaient engagées dans les liens d'une union légitime. Ceci correspond exactement à la classification moderne des enfants naturels simples, adultérins et incestueux. Du reste cette classification est sans importance au point de vue des droits successoraux et n'a d'utilité qu'à celui de la légitimation.

En droit romain les bâtards ne succédaient pas à leur père avec lequel ils n'avaient pas de lien, mais ils succédaient à leur mère, à moins que celle-ci fût de naissance illustre. En droit coutumier il n'en était pas de même. Les auteurs anciens disent que *nec genus habent nec gentem*,

nec cognationem. N'ayant point de parents reconnus par la loi ils ne peuvent succéder. Ils ne peuvent prétendre à aucune succession, ils ont droit seulement à des aliments sous forme de pension viagère ou autrement.

Les bâtards des nobles ne sont pas nobles, cette qualité leur est expressément retirée par l'article 26 de l'ordonnance du mois de mars 1600. Cette disposition est reçue dans toute la France si ce n'est dans la province d'Artois dont la coutume dans son article 144 porte que les bâtards des nobles sont réputés nobles.

Tel est le droit commun, certaines coutumes sont plus rigoureuses, d'autres, au contraire, plus favorables. La coutume de Valenciennes les admet à la succession de leur mère. Celle de Saint-Omer contenait la même disposition qui fût retranchée à la réformation. Dans d'autres coutumes tous les bâtards indistinctement étaient traités comme serfs.

Quant aux biens délaissés par le bâtard, ils sont considérés comme biens vacants. Nous verrons donc au chapitre suivant à qui ils sont dévolus. Il n'y a qu'un seul cas où les biens laissés par les bâtards sont dévolus suivant les règles ordinaires des successions. C'est lorsqu'un mari survit à sa femme bâtarde ou une femme à son mari bâtard et qu'il n'y a point d'enfants. La succession du prédécédé est déférée au survivant en vertu du titre *unde vir et unor*. Mais tout ce que nous venons de dire suppose que le bâtard n'a pas eu d'enfants légitimes, sans quoi ces enfants et leurs descendants légitimes succè-

dent à leurs ascendants suivant les règles ordinaires de dévolution. Ces incapacités étaient aussi effacées par la légitimation que nous avons étudiée à propos de la succession des descendants.

La Coutume d'Auvergne contient deux articles relatifs à la succession des bâtards, ce sont les articles 89 et 90 qui ne font que confirmer le droit commun. L'article 89 dispose que les bâtards ne succèdent point à leurs parents. Chabrol s'étonne que l'on ait inséré dans la coutume une disposition semblable, attendu, dit-il, que personne ne doute de cela. Cependant il en trouve la raison dans ce fait que le droit romain autorise le bâtard à succéder à sa mère, et comme le droit romain constitue d'après lui le droit commun de la province, il était utile que la coutume y dérogeât expressément. Elle le fait donc pour se conformer au droit commun dont toutes les solutions données plus haut pour des difficultés particulières doivent être adoptées ici.

La Coutume du Bourbonnais est semblable. Toutefois elle en diffère sur la succession des père ou mère bâtards aux biens de leur enfant légitime. Chabrol dit que « la Coutume du Bourbonnais appelle à la succession les frères des bâtards avec les père et mère. Ce concours ne peut avoir lieu dans notre coutume pour les meubles et acquêts qui ne viennent pas de succession parce que, suivant l'article 82, les ascendants y succèdent par préférence au père mais ceux-ci exclu-

raient le père des biens qui seraient provenus de la mère ou du côté maternel ».

L'article 90 est relatif à la dévolution des biens laissés par le bâtard. Il est conforme en tout au droit commun.

CHAPITRE VII

DES SUCCESSIONS VACANTES

Il était peut-être plus rare autrefois que de nos jours de rencontrer des successions vacantes. Les parents légitimes succédaient à leur parent décédé *intestat* quel que fût le degré de leur parenté. Il suffisait qu'ils puissent le prouver pour être admis à la succession quand bien même ils auraient été parents au centième degré avec le *de cujus*. Aujourd'hui, au contraire, on ne succède plus après le dixième degré. Cependant, deux causes que nous ne connaissons plus venaient augmenter le nombre des successions vacantes. C'étaient celles provenant de la qualité de bâtard ou d'aubain attribuée au *de cujus*. Dans ces deux cas et sauf les exceptions déjà signalées sous les paragraphes correspondant à chacune de ces deux catégories, les biens appartenant à ces personnes étaient considérés comme vacants.

C'est le fisc qui succède aux biens des personnes décédées sans héritiers capables de recueillir la succession. Le fisc peut être le roi ou le seigneur justicier. Le roi seul a le droit, sauf les exceptions déjà signalées, de

succéder aux biens délaissés par des aubains qui n'ont point obtenu de lettres de naturalisation. Le roi succède aussi aux biens des bâtards décédés *ab intestat* et sans héritiers dans le cas où le seigneur justicier ne peut les recueillir. Pour que le seigneur justicier ait ce droit il faut : 1^o que le bâtard soit né dans le territoire de sa justice ; 2^o qu'il y ait son domicile lors de son décès ; 3^o que les biens y soient situés.

Lorsqu'il s'agit d'une succession vacante ne provenant ni d'un aubain ni d'un bâtard, c'est le seigneur justicier qui y succède. Il s'agit de savoir si le droit appartient seulement au seigneur haut-justicier ou s'il n'a pas lieu aussi au profit du moyen et du bas-justicier. On décide que ce droit appartient seulement au seigneur haut-justicier. En effet d'une part les coutumes ne nomment nulle part le bas et le moyen justicier, elles nomment au contraire souvent le haut-justicier. Aussi lorsqu'une coutume dit simplement : *le seigneur justicier*, cela devra s'entendre du seigneur haut-justicier. La réunion des trois conditions nécessaires pour que le seigneur succède aux biens d'un bâtard n'est plus nécessaire lorsqu'il s'agit d'une succession ordinaire. Il n'est pas nécessaire que celui aux biens duquel il succède soit né dans le territoire du seigneur et qu'il y décède. Toutefois le droit des seigneurs étant attaché à leur justice, ils succèdent alors seulement aux immeubles qui sont situés sur le territoire de cette justice.

La succession du seigneur aux biens de celui qui

décède sans héritiers et sans avoir testé est une succession irrégulière. Le seigneur ne succède pas à la personne, mais seulement aux biens. Il s'ensuit qu'il est tenu des dettes comme charge des biens et seulement jusqu'à concurrence de leur valeur, mais il n'en est pas tenu comme les héritiers *ultra vires* et il peut s'en décharger en abandonnant les biens aux créanciers.

La Coutume d'Auvergne ne contient qu'un seul article relatif aux successions vacantes. Cet article 94 ne traite pas directement des droits du seigneur justicier. Il dit simplement que le seigneur pourra pratiquer une mainmise sur les biens de ceux qui décéderont sans héritiers connus. Cette mainmise a pour but la conservation des biens en faveur des héritiers qui se présenteront. Il laisse supposer que si aucun héritier ne se présente, le seigneur justicier conservera les biens. Ce seigneur sera, d'après l'avis de Chabrol, le seigneur haut-justicier.

La Coutume du Bourbonnais attribue formellement ce droit au seigneur haut-justicier, ce qui nous conduit à donner la même décision pour l'Auvergne. Cette coutume dit dans son article 328 : « Le seigneur haut-justicier succède » ce que la Coutume d'Auvergne laisse seulement supposer. Du reste, la Coutume du Bourbonnais reproduit dans son article 327 la disposition de l'article 94 d'Auvergne. Elle restreint seulement le droit du seigneur en allongeant la liste des personnes dont l'existence met obstacle à la mainmise. Ses dispositions sont donc plus complètes que celles de notre cou-

tume. Cela peut s'expliquer par le fait qu'après avoir été rédigée la première fois en 1500, elle fut réformée en 1520.

Vu : le Doyen
LYON-CAEN

Vu : le Président de la thèse
LEFEBVRE

Vu, et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

CONFÉRENCE

*des articles du titre XII de la coutume et du texte de
Masuer au titre de successionibus et ultimis volunta-
tibus.*

ARTICLE 80

Le mort saisit le vif son
plus prochain lignagier habile
à lui succéder *ab intestat* sans
appréhension de faict.

ARTICLE 81

Les père et mère et autres
ascendants ne succèdent aux
descendants.

N° 8

Item de consuetudine pater
et mater non succedunt liberis
ab intestato ita quod abolita
est successio ascendentium
immo deficientibus hæredibus
in recta linea et transversali
bona pertinent ad fiscum quod
est mirabile et potissime in
patre.

ARTICLE 82

Toutefois a été advisé par
les états que pour l'adve-
nir ladicte coutume n'ait lieu

quant aux meubles et acquêts autrement faicts et advenus esdicts descendans que par hoirie et succession *ab intestat* que en iceux lesdicts ascendants succèdent.

ARTICLE 83

Audict pays coutumier d'Auvergne y a deux manières d'héritiers : l'un du côté paternel et l'autre du côté maternel et retournent les biens à l'estoc dont ils sont provenus tellement que les prochains lignagiers du côté paternel succèdent *ab intestat* ès biens provenus dudit estoc et non les parents du côté maternel et è *contra*.

ARTICLE 84

Les frères procréés *ex uno latere* succèdent par esgales portions ès biens provenus du côté dont ils se attiennent avec ceux qui sont conjoints *ex utroque latere*.

N° 1

Cum quis decedit sine liberis sibi succedunt hæredes collaterales videlicet de bonis paternis illi qui sunt de ejus genere vel parentela *ex latere paterno*. Et similiter in bonis maternis illi qui sunt *ex latere materno*.

N° 21

Item si nulli supersint hæredes *ab intestato* *ab illo latere* unde bona proveniunt illa spectant ad fiscum vel ad dominum in cujus terra et jurisdictione sunt situata quia loco hæredis habetur.

N° 9

Item quamvis de jure ille qui est utroque latere conjunctus præferatur illi qui est *ex uno latere tantum* ; Secus vero de consuetudine quia æqualiter succedunt in bonis *ex illo latere* *provenientibus*.

ARTICLE 85

Tous biens acquis par le défunct de la succession duquel seroit question sont tenus et réputés biens paternels et provenus du côté paternel tellement que les parents paternels y succèdent et en sont les parens maternels forclos.

N° 5

Item in bonis acquisitis per defunctum titulo emptionis vel donationis aut quovis alio titulo singulari illa respiciunt latus paternum et competunt hæredibus ex latere paterno venientibus.

ARTICLE 86

Mais à iceux seront préférés les ascendans tant paternels que maternels, en défaut de descendans ainsi que dessus est dict par l'advis desdicts états.

ARTICLE 87

Et à cette cause, pour ne frustrer les collatéraux qui par cy-devant succédoient aux biens de l'estoc d'où étoient provenus, les biens donnés à celui ou ceux qui les devront avoir *ab intestat* ne se peuvent dire acquests et ne changeront la nature du côté dont ils sont provenus combien que par cy-devant, entre les coutumiers, y eust sur ce grande altercation.

ARTICLE 88

Représentation a lieu tant

N° 2

Insuper est advertendum

en droicte ligne que collatérale *usque infinitum* audict pays coutumier.

quod de jure cum agitur de successione ascendentium in recta linea representatio habet locum etiam ultra nepotes et infinitum secus in successione collateralium et ideo dixit *textus* ultra fratrum filios. Consuetudo autem indistincte loquitur et forte fuit introducta per praticos ignorantes jura. Et sicut de jure infra representationes habet locum illud quod dicitur supra in principium. Infinitum sic de consuetudine usque in infinitum jus representationis locum habet et sic semper stat in terminis suis.

ARTICLE 89

Bastards ne succèdent à leurs parents et lignagiers de quelque estoc qu'ils soient.

N° 36

Item naturales tantum non succedunt de consuetudine quamvis de jure succedant patri in duabus unciis et succedunt matri in solidum aliis deficientibus nisi sit illustris.

ARTICLE 90

Les descendants en droicte ligne en loyal mariage des bâtards leur succèdent et non leurs autres parents et lignagiers.

N° 23

Item bastardus et potissime ille qui est natus ex damna coïtu nullos potest habere hæredes ab intestato præter liberos ex legitimo matrimonio natos : sed liberis suis succedunt liberi et his deficientibus collaterales et etiam bastardus

non succedet patri, matri nec alteri ab intestato quod est contra legem si qua illustris. Cod. ad Orfi.

ARTICLE 91

Les biens de celui qui entre en religion ne sont dédiés à l'église sinon qu'il y eût expresse dédicacion.

ARTICLE 92

Le monastère auquel aucun a fait profession expresse ou taise ne succède es père, mère, ne autre lignagers d'icelui profez.

ARTICLE 93

Et ne fait le religieux profès aucune part et portion en nombre d'enfans pour la computation de légitime mais est réputé personne morte.

ARTICLE 94

Le seigneur justicier pourra faire mettre la main sur les biens et successions de ceux qui décèdent en sa justice pour la conservation du droit de ceux qu'il appartiendra fors et excepté là où il y aurait descendants, frère ou oncle commun en biens avec ledict neveu dedans le pays auxquels

N° 18

Item per consuetudinem regni istius monasterium non succedit ab intestato et per ingressum monasterii non fit tacita dedicatio bonorum sed accrescunt bona ingredientis saltem ea quæ ei obvenerunt jure successionis aliis hæredibus et fingitur nunquam fuisse hæres. Dedicatio autem facta expressæ valet.

N° 20

Item illius qui mortuus est sine liberis naturalibus et legitimis bona solent et debent poni in manu domini sed ei qui succedit ab intestato levanda est manus probato gradu consanguinitatis et secundum ea quæ superius proponantur secus si ibi stant liberi quia si filius ergo hæres.

cas ne se fera aucune mainmise pourveu quedans le mois à compter du jour que la succession est échue ils se viennent héritiers.

ARTICLE 96

Ceux qui succèdent du côté paternel payeront les debtes provenues dudit côté paternel.

ARTICLE 97

Ceux qui succèdent du costé maternel payeront les debtes provenant dudit costé maternel.

ARTICLE 98

Et si le défunt a fait des debtes de son estoc et qu'il délaisse aucuns meubles et acquêts, les parents du costé paternel qui succèdent esdits meubles et acquêts, seront tenus payer les debtes faictes par ledit défunt.

N° 5

... Verum est quod hæredes paterni tenentur solvere omnia debita ipsius defuncti.

ARTICLE 99

Si lesdits parens du costé paternel ne veulent prendre et accepter lesdits meubles et acquêts, ils seront partis et divisés entre les héritiers tant paternels que maternels et chacun desdits héritiers payera les dettes par moitié.

ARTICLE 100

Et s'il n'y avait meubles ne acquêts dudit défunt iceux dettes se payeront par commun par lesdits héritiers tant paternels que maternels *pro rata bonorum*.

ARTICLE 101

Les créanciers des dettes provenues de l'estoc paternel se pourront seulement adresser contre les héritiers paternels quant à l'action personnelle et des dettes provenues de l'estoc maternel qui sont à la charge des héritiers maternels s'adresseront contre les héritiers maternels.

ARTICLE 102

Mais les créanciers des dettes faictes par le défunt dirigeront leur action personnelle tant contre les héritiers du costé paternel que maternel ; sauf ès héritiers leur recours l'un contre l'autre pour estre remboursés de ce qu'auront payé esdicts créanciers oultre ce que étaient tenus payer par ladicté coutume et sans préjudice en tous lesdicts cas du droict d'hypothèque que pourroient avoir lesdicts créan-

ciers sur les biens dudict défunt.

ARTICLE 103

Les légats délaissés par le dict défunt seront payés par les héritiers tant paternels que maternels *pro rata bonorum*.

ARTICLE 104

Fille mariée par le père ou l'ayeul paternel ou par un tiers ou d'elle-même, lesdicts père ou ayeul paternel et mère vivans, douée ou non, ait quitté ou non elle ne ses descendans ne peuvent venir à succession de père, mère, frère, sœur ne autre quelconque, directe ou collatérale tant qu'il y a masle ou descendans de masle héritant esdites successions soit ledict descendant masle ou femelle sinon qu'elle fut mariée en premières nopces en la maison de sesdicts père ou ayeul, ou l'un d'eux, sans constitution de dot, auquel cas n'est forclosé desdictes successions.

ARTICLE 106

Et en deffaut de mâle ou descendans de mâle, ladicte fille ou ses descendans pourront seulement venir à la suc-

N° 5

... Legata autem debent solvi ab omnibus hæredibus paternis et maternis secundum vires patrimonii et portionis cujus libet hæredis.

N° 10

Item filia maritata per patrem et matrem aut per patrem vel avum patrum vivente matre et maxime si dos fuerit et constituta non potest succedere ab intestato patri nec matri, avo nec alteri sibi attingente in linea descendente vel collateralis quamdiu stabunt masculi et hæredes aut descendentes an ipsis etiam dato quam supersit filia ex masculo. Et de hoc nisi filia sine dote sit uxorata in domo patris et ibi moretur.

cession du dernier mourant
et aultres successions après
échéans.

ARTICLE 107

Le père et autres ascendans
en mariant en premières nop-
ces leur fille et autres descen-
dans en droicte ligne peuvent
réserver à leur dicte fille et au-
tres descendans en droicte li-
gne droict successif de père,
mère et autres ses dicts pa-
rents.

ARTICLE 108

Et si les collatéraux la ma-
rient vivant le père ou aïeul
paternel, lui peuvent aussi ré-
server leur succession seule-
ment en tout ou en partie.

ARTICLE 109

Combien que par ci-devant
les coustumiers dudit pays
aient été en altercation si la
fille mariée en premières nop-
ces à laquelle n'avait été faite

N° 56

Item supposita consuetudine
quod filia uxorata per patrem
et matrem non succedat quan-
diu stat masculus ponamus
ergo quod fuerit conventum
conferendo dotem quod suc-
cedat patri non obstante con-
suetudine num quid similiter
poterit succedere matri et aliis
collateralibus, videtur quod
sic quia per consuetudinem
quæ est juri consona si filia
sit uxorata per patrem matre
mortua ipsa quæ successit
matri cum masculo succedet
aliis de parentela ex latere ma-
terno. In oppositum arguitur
quod per hoc non videtur fuisse
derogatum consuetudini nisi
solum quo ad successionem
patris. Provisio enim facta in
unum casum non extenditur
ad casum improvisum.

N° 43

Item videtur quod consue-
tudo illa per quam filia uxo-
rata per patrem et matrem
non succedit patri nec matri
et quandiu stant liberi masculi

réserve de succéder peut être rappelée à la succession de leurs parents en secondes nocces ou autre traicté de mariage : à cette cause a été advisé par les estats dudict pays que doresnavant la fille mariée en premières nocces ne peut par son dict père ne autres parens de la succession desquels est forclosé par la dicte coütime en faveur des masles être rappelée à aucun espoir de droict successif au préjudice d'iceux masles et leurs descendans, sans leur consentement, soit par second traicté de mariage ou autrement.

ARTICLE 110

Toutesfois n'est prohibé esdicts père et mère et parens collatéraux lui donner, léguer ou disposer à son profit de leurs biens autrement que par réserve de l'espoir dudict droit successif.

ARTICLE 111

Jaçoit que par ci-devant la portion des filles mariées par leurs père ou aïeul ou de leur vivant accreust ès filles non mariées comme ès masles et

debeat intelligi ex liberis natis ex dicto matrimonio tantum et potissime si mater constituat dotem vel partem dotis de bonis suis quia est verisimila quod voluit providere masculis ex ipsis pcreandis et pro hoc quia privilegium datur marito et liberis ut non compellantur dotem in solidum restituere. Sed id quod facere possunt deducto ne egeant intelligitur de natis ex dicto matrimonio quamvis de consuetudine ut communiter contractum servetur.

queladicte fille non mariée fut réputée masle quant à ce. Toutesfois en ayant regard à la coustume générale devant dicte et à la raison d'icelle et pour la conservation des maisons dudict pays a été advisé par lesdicts états pour l'advenir que la portion de la fille mariée ainsi forclose de succéder par les moyens dessus dicts accroitra ès masles seulement s'ils veulent payer la dot à elle constituée ou les restes d'icelle en conférant la dicte dot ou moins prenant de la part et portion comme la dicte fille feroit si elle succédait sans ce que, audict cas, les filles restantes à marier puissent aucune chose prétendre en la portion de la dicte fille mariée.

ARTICLE 112

Et combien que ladicte fille ainsi mariée ne preigne part ne portion esdictes successions, comme dict est, si faict elle nombre et part avec les autres enfans pour la quote et computation de légitime.

ARTICLE 113

Et si ladicte fille est mariée par ses dicts père ou ayeul

Nº 11

Item filia quam pater maritavit matre mortua non potest

paternel, ou autre, ou de soi-même après le trépas de sa mère, elle peut venir à la succession de sa dicte mère et autres les parents dudict côté et estoc maternel.

ARTICLE 114

Mais quant à la succession de ses dicts père et ayeul et autres parens et lignagers du costé paternel, elle en est forclose comme dict est.

ARTICLE 115

Laquelle fille mariée par les dessus dicts ainsi forclose desdictes successions ne peut demander légitime ne supplément d'icelle. Toutefois si elle n'a point été douée elle peut seulement requérir être douée selon que les autres filles de la maison, s'aulcunes y en a ont été douées. Et s'il n'y a autres filles douées de ladicte maison elle sera douée selon l'advis des parens et amis de ladicte fille eu regard aux constitutions des mariages du lieu et voisins de semblable qualité.

ARTICLE 116

Et a été advisé par lesdicts

succedere patri nec avo paterno nec etiam aliis collateralibus qui sunt ex latere paterno quandiu stant masculi vel descendentes ab ipsis. Secus autem respectu aliorum qui sunt ex parte matris ~~vel~~ ex latere materno quibus ipsa potest succedere una cum fratribus suis et ipsa successit matri ab intestato.

Nº 15

Item dato quod filia uxorata etiam sine dote in casibus prælibatis non possit succedere attamen patre mortuo ipsa potest petere partem successionis patris sibi contingentem aut quod dos sibi constituatur de bonis patris secundum personarum qualitatem et bonorum facultatem, vel si dos modica esset sibi constituta forte ipsa posset agere ad supplementum legitime nisi fluxerint XXX anni.

— 277 —

états que si ladicte fille se marie au desçu et oultre le gré de ses père et mère à homme qui ne serait d'estat et qualité condignes à son lignage ne pourra aucune chose prétendre ne quereler ès biens de ses dicts père et mère par dot ne autrement.

ARTICLE 117

Fille fiancée vivans ses père et ayeul paternel ou l'un d'eux n'est forclos des successions de sesdictes père, ayeul mère ne autres collatéraux si le mariage n'est accompli leur vie durant.

ARTICLE 118

Le lignagier qui veut se porter héritier simple est préféré en baillant caution à celui qui se veut porter héritier par bénéfice d'inventaire combien qu'il ne soit prochain du défunt comme celui qui requiert estre admis par bénéfice d'inventaire.

ARTICLE 119

L'estranger ne peut être reçu à soi porter héritier simple ne par bénéfice d'inventaire et par ce ne déboute le lignagier

Nº 17

Item si ille qui est proximior vult succedere per beneficium inventarii alius existens in ulteriori gradu volens succedere simpliciter præfertur favore defuncti, creditorum et legatariorum suorum.

requérant estre reçu par bénéfice d'inventaire. Toutefois l'héritier conventionnel par mariage ou association s'il ne veut accepter simplement ladicte succession se pourra porter héritier par bénéfice d'inventaire si aucun des lignagers du défunt ne le veut estre car ils seraient préférés audict héritier conventionnel.

ARTICLE 131

En succession de nobles le fils aîné emporte le nom et armes du défunt et la principale place ou manoir avec le vol du chappon qui comprend motte, fossés ou douve s'aucuns en y a, sinon une sextérée de terre à l'entour de la maison en récompensant les puînés et cohéritiers de la valeur de leur part et portion de ladicte place ou manoir et vol de chappon et non autrement, posé ores qu'il n'y eut qu'une place en ladicte succession.

ARTICLE 132

Et n'a lieu ledict droict d'aînesse entre filles ne aussi en succession collatérale.

Nº 22

Item primo genitus propter jus primogenituræ quod vocatur *droict d'aînesse* habet nomen et arma et locum principaliorum et maxime si ab eo loco deriventur nomen et arma non tamen in præcipuitatem.

Nº 22

Hoc tamen jus primogenituræ non vendicat sibi locum inter populares, filias et collaterales.

ARTICLE 134

Aucun n'est recevable de
soy dire n'estre héritier d'au-
cun s'il ne répudie et renonce
expressément à sa succession.

ARTICLE 135

Les prochains lignagers des
gens d'église séculiers leur
succèdent en leurs biens par
eux délaissés.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Masuerii jurisconsulti galli practica forensis. Parisiis apud Poncetum le Preux, 1546.

Chabrol. — Coutumes générales et locales de la province d'Auvergne. Riom, Dégoutte, 1784.

Prohet. — Les coutumes du haut et bas pays d'Auvergne. Paris, Coignard, 1695.

Guyot. — Les coutumes de la Marche expliquées et interprétées. Paris, Brunet, 1744.

Auroux des Pommiers. — Coutumes générales et locales du païs et duché de Bourbonnois. Paulus du Mesnil. Paris, 1732.

De Ferrières. — Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris. Paris, Gosselin, 1714.

Guénoys. — La conférence des coutumes. Paris, Chaudière, 1596.

Duplessis. — Traités sur la Coutume de Paris. Paris, Gosselin, 1709.

Bourjon. — Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduite en principes. Paris, Grangé et Cellot, 1770.

Lebrun (Denis). — Traité des successions. Paris, Guignard et Robustel, 1714.

Pothier. — Œuvres posthumes. De Bure, Paris, 1778.

Bretonnier. — Œuvres de M. Claude Henrys. Paris, chez les libraires associés, 1772.

Everat (Edouard) avocat à la Cour d'appel de Riom. — La sénéchaussée d'Auvergne. Paris, Thorin, 1886.

De la Poix de Fréminville. — La pratique universelle pour la rénovation des terriers. Paris, Cellot, 1775.

Brodeau. — Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris pris des mémoires de M. Maître Georges Louet. Paris, Mouchet, 1742.

Merlin. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Paris, Garnery et Roret, 1827.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Conditions requises pour suc- céder.....	17
§ 1. — Ouverture d'une succession.....	18
1° Par la mort naturelle.....	19
A. — Cas de l'absent.....	20
B. — Théorie des comourants.....	22
2° Par la mort civile.....	23
§ 2. — Conditions à réunir dans la personne du successi- ble.....	27
1° Etre vivant.....	27
2° Etre capable.....	30
A. — N'être pas mort civilement.....	31
B. — N'être pas aubain.....	33
C. — Ne pas s'être établi en pays étranger....	36
3° N'être pas indigne.....	38
4° N'être pas primé par un successible préférable...	49
CHAPITRE I. — Dévolution de l'hérédité.....	
TITRE PRÉLIMINAIRE. — Principes fondamentaux des coutumes sur la dévolution.....	65 65

TITRE I. — Succession aux meubles et acquêts.....	70
1 ^o Ordre des descendants.....	72
2 ^o Ordre des ascendants.....	78
3 ^o Ordre des collatéraux.....	94
TITRE II. — Succession aux propres. — Distinction des meubles et acquêts et des propres.....	100
1 ^o Ordre des descendants.....	125
2 ^o Ordre des ascendants.....	126
3 ^o Ordre des collatéraux.....	140
TITRE III. — Successions nobles. Ce que l'on entend par succession noble.....	149
1 ^o Ordre des descendants. Privilège d'aînesse.....	159
2 ^o Ordre des ascendants. Fiefs ne remontent.....	170
3 ^o Ordre des collatéraux. Privilège de masculinité.....	170
CHAPITRE II. — Transmission de l'hérédité.....	173
§ 1. — Comment s'acquièrent les successions. Le mort saisit le vif.....	173
§ 2. — De l'acceptation des successions.....	179
1 ^o De l'acceptation pure et simple.....	179
2 ^o De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.....	181
3 ^o De la préférence que les coutumes accordent à l'acceptation pure et simple sur l'acceptation bé- néficiaire.....	184
§ 3. — De la répudiation des successions.....	190
§ 4. — Du délai accordé à l'héritier pour accepter ou répudier.....	192
CHAPITRE III. — Partage de l'hérédité.....	194
1 ^o Des rapports.....	196

2° Formes et effets du partage.....	202
3° Paiement des dettes.....	207
4° Paiement des legs.....	217
CHAPITRE IV. — Exclusion coutumière des filles.....	218
§ 1. — Cas de l'article 104.....	219
1° Conditions de l'exclusion.....	219
2° Ses effets.....	223
A. — Quant aux personnes.....	223
B. — Quant aux biens.....	224
1° Relativement à leur provenance.....	224
2° Relativement à leur mode de transmis- sion.....	225
3° A qui profite l'exclusion.....	230
4° Comment elle peut être écartée.....	233
§ 2. — Cas de l'article 116.....	240
CHAPITRE V. — Succession des ecclésiastiques.....	243
§ 1. — Droits des parents des ecclésiastiques à leur suc- cession.....	244
§ 2. — Droits des ecclésiastiques à la succession de leurs parents.....	251
§ 3. — Dispositions de la coutume d'Auvergne.....	253
CHAPITRE VI. — Succession des bâtards.....	256
CHAPITRE VII. — Des successions vacantes.....	260

